UNIVERSITÉ DE LILLE — FACULTÉ DE DROIT

DES ACTIONS INDIVIDUELLES ET DES ACTIONS SOCIALES

appartenant aux Actionnaires dans les Sociétés par actions

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Mardi 15 Janvier 1929, à dix-sept heures

PAR

GEORGES-JOSEPH-ANDRÉ CASTIER

Lauréat de la Faculté de Droit de Lille

JURY :

Président : M. AMIAUD, *Professeur*

Suffragants { M. CASSIN, *Professeur*
M. MAZEAUD, *Agrégé*

1929

LILLE
Imprimerie PLATEAU, 25, Rue Nicolas-Leblanc
1928

UNIVERSITÉ DE LILLE — FACULTÉ DE DROIT

DES ACTIONS INDIVIDUELLES ET DES ACTIONS SOCIALES

appartenant aux Actionnaires dans les Sociétés par actions

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Mardi 15 Janvier 1929, à dix-sept heures

PAR

GEORGES-JOSEPH-ANDRÉ CASTIER

Lauréat de la Faculté de Droit de Lille

JURY. :

Président : M. AMIAUD, *Professeur*

Suffrageants { M. CASSIN, *Professeur*
M. MAZEAUD, *Agrégé*

LILLE

Imprimérie PLATEAU, 25, Rue Nicolas-Leblanc

1928

FACULTÉ DE DROIT DE LILLE

ENSEIGNEMENT

MM. DUEZ (✻, ✻ avec palme, O. A. ✻), Doyen, Professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé du cours de Législation financière.
GUERNIER (O. A. ✻, ✻), Professeur d'Economie politique (en congé).
MOREL (O. I. ✻), Professeur de Droit administratif, chargé du cours de Droit administratif approfondi (Doctorat).
APPLETON (✻, O. I. ✻, ✻), Professeur de Procédure civile et Voies d'exécution.
LEVY-BRUHL (✻, ✻ avec palme, O. A. ✻), Professeur de Droit Romain, chargé du cours d'Histoire du Droit français (Doctorat)).
PRUDHOMME (✻, ✻), Professeur de Droit civil (en congé).
René CASSIN (O. ✻, ✻, ✻ avec palme, O. A. ✻), Professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.
AMIAUD (✻, ✻, O. I. ✻), Professeur de Droit commercial, chargé du Cours de Droit Maritime.
POLIER (✻, O. I. ✻), Professeur d'Economie politique et d'Histoire des Doctrines économiques (en congé).
Bernard LAVERGNE (O. I. ✻), Professeur à la Faculté de Droit de Nancy, chargé d'un cours d'Economie politique.
SIBERT (✻, ✻ avec palme, O. A. ✻), Professeur à la Faculté de Droit de Rennes, chargé des cours de Droit international public (Licence et Doctorat).
PICARD (✻, O. A. ✻), Professeur, chargé des cours d'Economie politique et de Législation industrielle.
NIBOYET (✻ avec palme, O. A. ✻), Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, chargé d'un cours de Droit civil (Licence).
ESCARRA (✻), Professeur à la Faculté de Droit de Grenoble, chargé du cours de Droit criminel.
MONIER, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain (Licence) et d'un cours d'Histoire du Droit public (Doctorat).
MAZEAUD, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil (Licence) et du cours de Droit civil comparé (Doctorat).
DUFOUR (✻, O. A. ✻), chargé des cours de Droit commercial complémentaire et Enregistrement.
LEPOINTE, chargé du cours d'Histoire du droit (Licence).
LHOMME, chargé d'un cours d'Economie politique (Licence).

ADMINISTRATION

MM. DUEZ (✻, ✻ avec palme, O. A. ✻), Doyen.
LEVY-BRUHL (✻, ✻ avec palme, O. A. ✻), assesseur du Doyen.
ROSEAU (O. I.), Secrétaire.

DOYENS HONORAIRES

MM. VALLAS (✻, O. I. ✻).
WAHL (✻, O. I. ✻).
MM. PILON (✻, O. I. ✻).
MOUCHET (✻, O. I. ✻).

PROFESSEURS HONORAIRES

MM. WAHL (✻, O. I. ✻).
JEZE (✻, O. I. ✻).
DEMOGUE (O. I. ✻).
COLLINET (O. I. ✻).
PILON (✻, O. I. ✻).
MM. LEVY-ULLMANN.
AFTALION (✻, O. I. ✻).
VALLAS (✻, O. I. ✻).
LACOUR (✠, O. I. ✻).
MOUCHET (✻, O. I. ✻).

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

DES ACTIONS INDIVIDUELLES

ET DES ACTIONS SOCIALES

APPARTENANT AUX ACTIONNAIRES DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Monsieur le Professeur THALLER portait un jour le jugement suivant sur la question des actions individuelles et des actions sociales (1) :

« Après la lecture des ouvrages spéciaux sur la question, » l'énigme n'est pas déchiffrée,... si la question a fait un » pas en avant, c'est un pas si faible qu'autant vaut mieux » dire que nous en sommes au *statu quo.* »

Après une telle appréciation d'un des plus grands maîtres de la science du droit, il peut sembler téméraire de reprendre l'étude d'un semblable sujet. Certes le problème est sans contredit une des questions les plus discutées du droit des sociétés, mais depuis quelques années les efforts de la doctrine ont permis d'en dégager certaines idées directrices sûres. Il reste encore bien des points obscurs, mais c'est seulement par des études incessantes qu'on peut espérer éclaircir progressivement le sujet. Aussi croyons-nous pouvoir aborder de nouveau la discussion.

Nous nous proposons de reprendre dans son ensemble la question des actions individuelles et des actions sociales. Dans ce but, il nous faut tout d'abord poser le problème et faire ressortir le très grand intérêt présenté par lui à la fois au point de vue juridique et au point de vue pratique. Envisageons tour à tour ces deux aspects du sujet.

(1) THALLER: *Annales de Droit Commercial,* année 1913, p. 225.

Recherchons en premier lieu comment se pose juridiquement la question.

Il faut avant tout préciser la valeur des mots : Qu'entend-on par action individuelle et par action sociale ?

On a coutume d'appeler action individuelle celle qui appartient à chaque associé et a pour but de défendre ses droits.

On définit de même action sociale celle que la société possède pour la sauvegarde de ses droits.

La question étudiée consiste en un mot à rechercher les diverses actions judiciaires qui compètent respectivement à chaque associé et à la société. Cette division des actions en deux groupes semble, à première vue, rationnelle et facile à faire ; or, à la réflexion, la base même de la distinction peut paraître *à priori* arbitraire : qu'est-ce en effet que la société si ce n'est l'ensemble des actionnaires ?

Ici apparaît immédiatement le très grand intérêt doctrinal du sujet : une étude juridique de la notion de société peut seule nous permettre d'expliquer la coexistence des deux sortes d'actions et de leur donner une base raisonnée.

En la matière, le Code de Commerce nous fournit, dans son article 1832, une donnée unique, la définition de la société :

« La société, nous dit-il, est un contrat par lequel deux » ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque » chose en commun dans la vue de partager le bénéfice » qui pourra en résulter. »

Il découle de ce texte un point certain : nous trouvons dans la société avant tout un contrat, un pacte synallagmatique analogue à une autre convention, par exemple à un acte de vente. Dans la société, chaque associé a par conséquent normalement le droit de demander à ses co-contractants la stricte et loyale exécution de la convention conclue entre eux. Il agit alors forcément par une action

personnelle, individuelle. Mais comment expliquer alors l'existence d'actions sociales à côté des actions individuelles? Si, en effet, il y a seulement dans la société un simple contrat ordinaire, le problème de la distinction des actions individuelles et des actions sociales semble fort simple à résoudre, ou, pour mieux dire, il ne se pose même pas: seules des actions individuelles en exécution de l'acte passé sont concevables.

Il faut faire en réalité une analyse de la volonté des parties associées pour expliquer juridiquement la situation. En fait, lorsque les associés signent un acte de société, ils ne recherchent pas l'état inorganisé qui a nom indivision; ils veulent, au contraire, bénéficier des avantages d'une union, d'un état organisé. Ils cherchent à établir dans ce but, par les clauses de leur contrat, une entité juridique distincte de leurs propres personnes, une personne morale; pour reprendre l'expression de M. le Doyen Hauriou, on peut dire que les associés créent une « Institution » (2). Pour cela, ils acceptent volontairement de limiter leurs droits individuels. La question est justement de savoir jusqu'à quel point les associés ont entendu le faire. La notion de société personne morale est forcément assez imprécise, fuyante même. Mais un fait est certain, l'action sociale par définition ne peut exister véritablement que si on admet la constitution d'une société, être collectif, indépendant de la personne des associés. La consécration de la personnalité morale des sociétés est en un mot la condition « sine qua non » de la discussion même du problème des actions individuelles et des actions sociales.

Nous venons de dégager simplement les grandes lignes de la question; nous aurons à développer plus tard ces idées et à étudier en détail le double aspect, contractuel et

(2) M. Hauriou: Principes de Droit Public, 2e édition, 1916, page 204.

institutionnel, de l'acte de société ; on peut cependant dès maintenant remarquer combien cette étude aura pour nous un grand intérêt juridique : grâce à elle, nous serons conduits à faire une analyse doctrinale poussée de la notion de société.

Mais si la question des actions individuelles et des actions sociales présente un grand intérêt théorique, son intérêt pratique n'est pas moindre ; il est même double.

Quand on étudie le droit d'action soit de l'actionnaire isolé soit de la société, on porte en premier lieu en réalité son regard sur les droits respectifs des deux parties en présence ; l'action en effet, pour exister, suppose un droit, n'est au fond, selon la juste expression de MM. Garsonnet et Cézar-Bru (3), que « le droit lui-même... qui se met en » mouvement dès qu'il est méconnu ou violé ». Ainsi, de prime abord, nous croyons entreprendre l'étude d'une simple question de procédure et nous nous trouvons en réalité devant l'ensemble du droit des sociétés ; toutes les opérations, pour bien dire, auxquelles la société donne lieu pendant sa constitution, son fonctionnement et sa liquidation vont forcément intéresser les actionnaires et la société ; si ceux-ci voient leurs divers droits méconnus, ils les défendent de suite en justice.

La question des actions individuelles et des actions sociales serait déjà très instructive à ce premier point de vue, mais nous avons raisonné jusqu'ici comme si les droits, et par suite les actions des deux parties, étaient exactement déterminés ; en fait, ils ne le sont pas ; en réalité, on assiste à une lutte d'influence entre les associés et la société, être collectif. Ici se révèle le second point de vue pratique, non

---

(3) Garsonnet et Cézar-Bru : Précis de Procédure civile, 9e édition, 1923, n° 111, page 86.

le moindre: il faut arriver par une bonne solution du problème étudié à délimiter les droits respectifs des deux parties en présence.

Les actionnaires ont avancé des capitaux, ils doivent avoir certains droits intangibles pour les sauvegarder, en particulier celui de surveiller la gestion du patrimoine social. Il faut surtout les protéger contre l'emprise d'une majorité maîtresse de l'assemblée générale ; celle-ci doit viser dans ses votes uniquement l'intérêt général ; or, trop souvent, surtout depuis l'invention géniale des actions à vote plural, la société est la « chose » d'une ou de quelques personnes.

La société, d'autre part, une fois constituée, est, comme l'a écrit un auteur, un « organisme qui veut vivre », elle a forcément besoin d'une assez grande liberté pour fonctionner et s'adapter aux exigences de la vie commerciale ; il est nécessaire, en particulier, de la défendre contre la mauvaise foi et l'esprit de chicane de quelque associé titulaire d'une seule action, désireux de lui intenter des procès incessants et injustifiés.

Le problème est donc de trouver un juste milieu ; la difficulté primordiale est de sauvegarder à la fois l'intérêt général et collectif de la société et l'intérêt particulier de chaque actionnaire.

Or, dans cette œuvre, le juge se heurte à une quadruple difficulté : quant aux partis en présence, quant aux textes, quant aux faits, quant à ses tendances personnelles.

Une première entrave provient de ce penchant naturel des deux adversaires à étendre leurs attributions, à abuser des droits reconnus et à vouloir en obtenir d'autres de plus en plus larges.

Un deuxième obstacle provient du manque de textes sur la question ; seuls, comme nous le verrons, quelques articles peu nombreux, franchement insuffisants et très imprécis

existent. Ce défaut laisse, il est vrai, le champ libre aux constructions juridiques de la doctrine et des juges.

Quant aux faits, il existe une troisième cause de troubles : souvent les situations ne sont pas simples ; il y a des circonstances où la société et chaque associé isolément se trouvent manifestement lésés en même temps dans leurs droits respectifs par le même fait. Le plus bel exemple nous en est fourni par la distribution de dividendes fictifs. Des auteurs ont nommé ces faits des « faits complexes ».

Le juge enfin rencontre dans ses propres tendances un quatrième ordre de difficultés : il a cherché souvent à satisfaire tout le monde ; dans ce but, il a employé plusieurs moyens, il a tout d'abord tenté de résoudre chaque cas d'espèces par des procédés de distinction plus ou moins empiriques ; mais tous ces systèmes ont eu le défaut de ne pas englober tout le problème ; ils ont laissé certaines situations sans solution convenable. A ce moment, le juge a eu tendance à accumuler dans ses décisions les divers critériums, il en est résulté des arrêts peu clairs, remplis de vieilles formules, véritables « survivances verbales ». Enfin, toujours dans le même but de satisfaire les uns et les autres, la jurisprudence a admis une troisième sorte d'actions : un actionnaire peut, d'après elle, en cas d'inaction des organes sociaux et sous certaines conditions, se substituer à la société défaillante et exercer l'action sociale de son chef ; cette sorte d'action a reçu le nom d'exercice de l'action sociale « ut singuli » par opposition à l'usage normal de l'action par la société appelée action sociale « ut universi ».

Ces divers obstacles se sont ajoutés à la difficulté initiale de délimiter les droits de chacun et d'éviter les abus. Le problème des actions individuelles et des actions sociales déjà complexe a été ainsi obscurci plus encore. Cependant, grâce à une analyse juridique poussée, les auteurs ont,

depuis quelques années, dégagé certaines idées maîtresses du sujet. Le moment est venu, croyons-nous, de synthétiser les bons résultats acquis et de tenter de progresser encore.

Nous nous proposons, en conséquence, de reprendre l'étude d'ensemble de la question. Dans ce but, nous avons adopté le plan suivant :

Tout d'abord, nous rechercherons dans une première partie les diverses situations où le problème des actions individuelles et des actions sociales se pose ; nous étudierons les textes sur la matière ; en un mot, nous délimiterons le domaine de notre travail.

Dans une deuxième partie, nous verrons les divers critériums distinctifs proposés en doctrine et en jurisprudence pour résoudre la question, indiquerons les auteurs favorables, rechercherons dans le fatras des jugements et arrêts les décisions conformes ; puis nous ferons la critique de chaque système et retiendrons des différentes théories ce qui en est juste et bon selon nous.

Nous chercherons alors dans notre troisième partie, à construire, à poser un fil directeur pour distinguer sûrement et rapidement les cas d'actions individuelles et ceux d'actions sociales ; pour bâtir, nous nous servirons forcément de l'expérience des autres et nous engloberons dans notre théorie les matériaux tirés de la critique faite des systèmes d'autrui. Nous espérons établir ainsi une théorie aussi simple et juridique que possible, d'où découlera un critérium clair et précis de distinction des actions individuelles et des actions sociales.

Enfin, dans une quatrième partie, nous tirerons les conséquences logiques et pratiques de notre manière de voir : ainsi nous en vérifierons l'exactitude.

PREMIÈRE PARTIE

RECHERCHE DU CHAMP D'APPLICATION DE LA DISTINCTION DES ACTIONS INDIVIDUELLES ET DES ACTIONS SOCIALES

Nous pourrions penser à aborder de suite l'étude proprement dite des actions individuelles et des actions sociales et chercher à distinguer nettement ces deux groupes d'actions par un critérium simple et net, mais nous croyons utile de délimiter tout d'abord dans une première partie le véritable champ de la difficulté. Cette étude sera certes un travail un peu fastidieux et aride pour le lecteur, mais nous l'avons cru indispensable pour bien poser notre sujet.

Trop souvent, les auteurs et les juges ont mêlé à ce point de droit des questions toutes différentes ou entrevu au contraire une partie seulement du sujet. Il est en fait une vérité première à ne jamais oublier : dans la question des actions individuelles et des actions sociales, le contrat de société est seul en jeu.

Nous posons ici ce principe comme un axiome ; il faudra nous justifier ; mais avant tout il est indispensable de montrer dès maintenant la véritable portée de cette idée ; elle

a, en fait, un double aspect. Nous pouvons formuler à son sujet deux propositions :

Le problème des actions individuelles et des actions sociales intéresse seulement les actions nées du contrat de société.

Par contre, il s'occupe de toutes les actions nées du contrat de société.

Nous allons étudier dans deux chapitres successifs chacune de ces deux faces de la question.

CHAPITRE PREMIER

LE PROBLÈME DES ACTIONS INDIVIDUELLES ET DES ACTIONS SOCIALES INTÉRESSE SEULEMENT LES ACTIONS NÉES DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

Nous avons montré dans notre introduction comment le problème des actions individuelles et des actions sociales consiste à rechercher les droits respectifs de la société personne morale et des associés sur le patrimoine social. Il existe même, avons-nous vu, une compétition à ce sujet entre les deux partis qui tentent à prédominer dans la gestion de la société, mais ce n'est pas le moment d'étudier cette discussion ; nous devons faire simplement une constatation : le débat est forcément interne, a lieu entre les associés et la société à l'occasion de l'exécution du contrat de société lui-même. Seul ce dernier est en jeu.

Or, cette vérité manifeste a été souvent méconnue. Certains juristes ont mêlé des tiers véritables aux associés dans l'examen du problème étudié (3 *bis*). Il ne s'agit pas, bien entendu, de tiers restés absolument étrangers à la société, mais de tiers entrés en relations avec elle. La société se trouve amenée par les nécessités mêmes de la vie commerciale à nouer journellement des rapports contractuels avec

(3 *bis*) Voir LYON-CAEN et RENAULT : *Traité de Droit Commercial*, 5e édition, revue par AMIAUD, II, n° 827, p. 272.

divers individus; elle leur achète ou leur vend, passe des baux avec eux, leur emprunte de l'argent et leur remet à ce titre des obligations. Ainsi de nombreux contrats, distincts de l'acte de société, naissent à l'occasion de ce dernier. Supposons un instant que ces actes d'achat, de vente, de location, d'emprunt... restent inexécutés par la société, ils vont donner lieu à des actions en justice, les divers sujets de droit qui ont traité avec la société vont mettre en jeu sa responsabilité contractuelle; ils agiront forcément en leur nom propre, par une action exclusivement personnelle; il est facile de s'en convaincre : jusqu'au jour où ils ont traité avec la société, ils étaient des tiers absolument sans aucun rapport avec elle; à la suite de la convention conclue avec la collectivité sociale, ils deviennent certes des co-contractants, mais il ne faut pas se laisser influencer par ce terme « contrat »; les tiers parties à l'acte, n'en restent pas moins étrangers au pacte social. Le débat reste extérieur au contrat de société lui-même ; par suite, il ne peut intéresser le problème des actions individuelles et des actions sociales. Les tiers co-contractants ne peuvent avoir, à l'occasion de l'accord conclu, qu'une action strictement personnelle ; certains auteurs ont, surtout en face des créanciers sociaux, appelé improprement cette action une action individuelle ; ce terme, opposé en temps ordinaire à l'expression « action sociale », prête à confusion; il vaut mieux parler ici simplement d'une action personnelle en exécution d'un contrat.

Ainsi donc, il faut écarter du débat tous ces tiers co-contractants sans aucune exception. C'est par erreur en particulier que les auteurs et les juges ont souvent mêlé aux associés les créanciers sociaux dans leurs études des actions individuelles et des actions sociales. En cela ils ont du reste été trompés par deux considérations qui leur ont

fait croire à l'existence d'actions sociales en face des créanciers sociaux :

D'une part, ceux-ci en leur qualité de prêteurs tirent du droit commun, de l'article 1166 du code civil, le droit d'exercer par l'action oblique les actions de la société, leur débitrice, si celle-ci oublie d'agir en justice. Certes, lorsque le créancier se substitue ainsi à la société défaillante, il exerce bien une action sociale ; mais alors il n'intente pas l'action sociale de son chef, mais du chef de la société ; les auteurs ont oublié ce point. Cet exercice exceptionnel de l'action sociale par un créancier ne change rien à nos conclusions. Du reste, la société peut toujours quitter l'inaction et dans ce cas le prêteur n'aura plus le droit d'invoquer l'article 1166 du code civil.

Il est une autre situation où on a pu parler, par suite d'une observation superficielle, d'actions sociales chez les créanciers : c'est en cas de faillite. Dans cette situation, les créanciers chirographaires se trouvent groupés obligatoirement en un syndicat ; ils perdent, selon les principes mêmes de la faillite, l'exercice de leurs actions personnelles ; un syndic se substitue à eux et agit seul. Certains ont alors parlé d'action sociale, mais c'est encore ici un abus de langage. Le syndic, représentant la masse des créanciers, exerce une sorte d'agglomération d'actions personnelles appelées improprement actions individuelles, mais il n'intente pas une action sociale. C'est tellement peu une action sociale que dès la fin de la procédure de la faillite, soit par suite d'un concordat, soit par suite de la procédure d'union, chaque créancier recouvre, souvent réduits en cas de concordat, ses droits propres d'action.

Ainsi donc, en résumé, la question des actions individuelles et des actions sociales se pose uniquement entre les

actionnaires et la société être collectif. Le débat concerne le contrat de société seul mais il l'intéresse dans son entier. C'est ce que nous allons démontrer dans notre chapitre second.

CHAPITRE DEUXIEME

LE PROBLÊME DES ACTIONS INDIVIDUELLES ET DES ACTIONS SOCIALES S'OCCUPE PAR CONTRE DE TOUTES LES ACTIONS NÉES DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

RECHERCHE DE CES DIFFÉRENTES ACTIONS

Nous venons de réduire le problème à ses justes limites quant aux sujets de droit en présence ; il nous faut maintenant faire ressortir le second aspect de la question : si elle vise uniquement le contrat de société, elle s'intéresse par contre à toutes les actions nées à l'occasion de ce dernier.

Il est facile de le prouver : nous avons montré dans notre introduction comment l'action individuelle est celle qui sauvegarde les droits de l'actionnaire isolé co-contractant, et l'action sociale, celle qui défend les droits de la collectivité sociale ; nous avons alors fait ressortir comment, sous les actions, on étudie en réalité les droits respectifs des deux partis en cause sur le patrimoine collectif ; or, il existe un actif social distinct jusqu'à la liquidation de la société ; par suite les associés et la société ont des intérêts à faire respecter pendant tout le cours de la vie sociale. Déjà, à ce premier titre, nous aurions à étudier tout le contrat de

société. Mais, ainsi que nous l'indiquions plus haut, le législateur n'a pas déterminé de limites précises aux droits de chacun ; nous savons simplement une chose : le domaine reconnu à la collectivité sociale et partant aux actions sociales est forcément pris sur le champ des droits individuels des associés ; ceux-ci font abandon d'une partie de leurs prérogatives sur les biens mis en société pour jouir des avantages de l'union ; aussi une lutte d'influence prend-elle naissance par suite de l'indétermination des droits de chaque parti ; elle dure pendant toute l'existence de la société et finit seulement à sa dissolution ; pour bien dire, à l'occasion de l'exercice de chacune des actions nées du contrat de société se pose la question de savoir si on se trouve devant une action individuelle ou une action sociale.

Il nous paraît par suite opportun pour résoudre rationnellement le problème étudié de rechercher préalablement les différentes actions qui pourront prendre naissance lors des divers stades de la vie sociale. Cette étude est même indispensable, car trop souvent les auteurs ont présenté de mauvais critériums distinctifs des actions individuelles et des actions sociales parce qu'ils avaient envisagé seulement une partie des actions possibles.

Nous allons adopter dans ce travail d'investigation une méthode purement objective et ainsi nous ne préjugerons de rien. Nous allons suivre la vie d'une société, étudier successivement sa naissance c'est-à-dire sa constitution, sa vie courante c'est-à-dire son fonctionnement journalier, sa mort c'est-à-dire sa dissolution et sa liquidation. Dans chacune de ces trois situations, nous aurons à voir les diverses causes d'actions en justice.

Section première : De la recherche des actions pouvant exister lors de la constitution de la société

Lorsqu'une société vient à la vie, prend corps, se constitue, il est un certain nombre de formalités et de formes prescrites par la loi ; en notre matière, par conséquent, il sera normal de trouver des actions destinées à sanctionner la volonté du législateur ; dans cet ordre d'idées nous trouverons donc rationnellement des actions en nullité pour vice de constitution ; d'autre part, il est plausible de rechercher les responsables de ces nullités encourues ; aussi trouverons-nous également des actions en responsabilité. Tels sont les deux chefs sous lesquels nous aurons à fournir quelques renseignements dans la matière de la constitution des sociétés par actions.

---

§ 1er — Des actions en nullité pour vices de constitution dans les sociétés

En cette matière, nous pouvons distinguer deux grandes catégories d'actions en nullité : celles de droit commun, celles spéciales au contrat de société.

Le premier groupe de nullités est formé par les cas de méconnaissance des conditions générales de la formation et de validité des contrats en général. L'article 1108 du code civil énumère les quatre conditions essentielles pour la validité d'une convention, savoir : le consentement des parties, leur capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation. Si donc la société a été formée en violation de l'article 1108, par des incapables ou a été entachée d'un des vices du consentement (erreur, dol, ou violence), si la société a été créée sans un objet certain ou avec une cause immorale ou

illicite, il faudra admettre des actions en nullité pour faire respecter ces principes supérieurs généraux du droit.

Mais, à côté de ces nullités du droit commun, il existe un ensemble de nullités spéciales au contrat de société ; les unes sont basées sur le défaut d'un des caractères spécifiques au contrat de société, les autres sur l'inobservation des formalités de constitution.

Les caractères spécifiques sont au nombre de 4 :

La constitution d'un fonds commun au moyen des apports de chacun des associés (1832 C. C.) ;

La participation des associés aux bénéfices réalisés et leur contribution aux pertes subies (1832 C. C.) ;

La participation de chaque associé à la direction sur un certain pied d'égalité (*affectio societatis*) ;

La recherche d'un bénéfice.

A défaut de l'observation de ces diverses prescriptions du législateur, il n'y a plus en réalité de société ; il peut y avoir du reste un autre contrat parfaitement valable (par exemple un prêt avec participation aux bénéfices).

Mais surtout les formalités, considérées par la loi comme essentielles à la constitution d'une société par actions, sont sanctionnées par des nullités ; elles concernent soit le fond soit la forme.

Il faut voir à ce sujet les textes.

Les articles 7 et 41 de la loi du 24 juillet 1867 sont ici les textes de base.

L'article 7 nous dit :

« Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute » société en commandite par actions constituée contraire- » ment aux prescriptions des articles 1, 2, 3, 4 et 5 de la » présente loi. Cette nullité ne peut être opposée aux tiers » par les associés. »

Et l'article 41 ajoute :

« Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute » société anonyme pour laquelle n'ont pas été observées » les dispositions des articles 22, 23, 24 et 25 ci-dessus. »

Ces derniers fixent les conditions de constitution et d'administration des sociétés par actions.

Il faut ajouter en notre matière l'article 56 de la loi de 1867, relatif à la publication des actes de sociétés et ainsi conçu :

« Les formalités prescrites par l'article précédent (art. » 55) et par le présent article (art. 56) seront observées » à peine de nullité à l'égard des intéressés, mais le défaut » d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les » intéressés. »

Les articles 55 et 56 renferment toutes les prescriptions relatives aux diverses formalités de publication à observer sous peine de nullité lors de la constitution des sociétés.

Ces textes sont très laconiques et à s'en tenir aux termes mêmes de l'article 41 les seules causes de nullité des sociétés seraient tirées de l'inobservation des articles 22, 23, 24 et 25 de la loi de 1867 ; mais cette opinion est manifestement erronée et trop étroite, car à côté des nullités textuelles il y a la longue série des nullités virtuelles, qui proviennent de la violation d'une prescription légale qu'il était indispensable d'observer (4).

---

(4) Nous croyons utile de rappeler succinctement dans un tableau schématique les diverses causes de nullité des sociétés par actions pour inobservation des formalités de constitution. Nous nous sommes aidés du livre magistral de Monsieur le Professeur J. HÉMARD *Théorie et Pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait.*

Une société anonyme peut être frappée de nullité pour les causes suivantes lors de sa constitution :

1° Le capital a été divisé en actions ou en coupons d'actions d'un taux inférieur au taux minimum de 100 ou 25 francs, fixé par la loi. (Violation de l'article 1, § 1, de la loi du 24-7 1867, modifiée le 1er août 1893.)

2° La totalité du capital social n'a pas été souscrite. (Violation de l'article 1, § 2, de la loi du 24-7 1867, modifiée le 1er-8 1893.)

La nullité d'une société pour violation de la loi est d'ordre public, car les prescriptions du législateur visent la protection des actionnaires mais aussi des tiers en général.

Il faut cependant mentionner la loi du 1er août 1893; jusqu'en 1893 on appliquait le principe de la nullité d'ordre public dans toute sa rigueur, et une société, même lorsque la cause de la nullité était disparue, restait, même prospère, sous la menace perpétuelle d'une action en nul-

---

3° Il n'y a pas eu de versement avant la constitution de la société du quart sur chacune des actions dans les sociétés au capital égal ou supérieur à 200.000 francs ou du montant intégral s'il s'agit d'actions de 25 francs pour les autres sociétés. (Violation de l'article 1, § 2 de la loi du 24-7 1867, modifiée le 1er août 1893.)

4° Les souscriptions et les versements n'ont pas été constatés par une déclaration authentique des fondateurs devant notaire. (Violation de l'article 1, § 3 de la loi du 24-7 1867.)

5° Les statuts d'une société en forme sous seings privés n'ont pas été rédigés en doubles originaux. (Violation de l'article 1, § 5, de la loi du 24-7 1867.)

6° Il a été omis d'annexer à l'acte de déclaration de souscription la liste des gens souscripteurs et l'état des versements, ainsi que l'un des doubles de l'acte de société s. s. p., ou une expédition de cet acte de société, s'il est notarié mais reçu devant un notaire autre que celui qui reçoit la déclaration. (Violation de l'article 1, § 4, de la loi du 24-7 1867.)

7° Il y a une stipulation au contrat de société permettant la négociation des actions avant le versement du quart. (Violation de l'article 2 de la loi du 24-7 1867.)

8° Il y a dans les statuts une clause permettant la création ou la mise au porteur des actions avant leur complète libération .(Violation de l'article 3, § 1, de la loi du 24-7 1867, modifiée le 1er août 1893.)

9° Les actions données en représentation d'apports non en numéraire n'ont pas été entièrement libérées au moment de la constitution de la société. (Violation de l'article 3, § 2, de la loi du 24-7 1867, modifiée le 1er août 1893.)

10° Les statuts ont permis de détacher de la souche et de négocier les actions d'apport avant l'expiration du délai de deux ans courant de la constitution de la société. (Violation de l'article 3, § 3 de la loi du 24-7 1867, modifiée le 1er août 1893.)

11° On a oublié d'apprécier et d'approuver les apports en nature et avantages particuliers dans les formes de l'article 4 de la loi du 24-7 1867.)

12° Il y a moins de 7 actionnaires. (Violation de l'article 23 de la loi du 24-7 1867.)

13° Il a été omis de soumettre la déclaration de souscription et de versement avec toutes pièces justificatives à la première assemblée générale de vérification, qui en constate la sincérité. (Violation de l'article 24 de la loi du 24-7 1867.)

14° Les premiers administrateurs (à défaut de nomination par les

lité. Maintenant, depuis la loi du 1er août 1893, on a modifié l'article 8 de la loi du 24 juillet 1867 ; les actions en nullité contre les actes constitutifs de sociétés sont prescrites par 10 ans et ne sont plus recevables quand la cause de nullité a cessé d'exister avant ce délai. La loi est même dans un cas plus favorable à la régularisation des sociétés ; elle décide que l'action en nullité n'est plus recevable à dater de la convocation de l'assemblée, dont la tenue serait nécessaire pour couvrir la nullité ; sans cela cette convocation aurait révélé l'irrégularité et aurait fait naître des chantages avant la décision de l'assemblée ; la loi a voulu éviter « ces actions en nullité inspirées par une pensée de spéculation » ou tout au moins une « période d'anxiété pour la société, dont la perspective serait de nature à faire ajourner la régularisation. »

Nous venons d'étudier rapidement les diverses causes d'actions en nullité pour vices de constitution, il nous reste, comme nous l'indiquions ci-dessus, à dire quelques mots des actions en responsabilité existant lors de cette période.

---

statuts) et les commissaires aux comptes n'ont pas été nommés par l'assemblée constitutive des actionnaires. (Violation de l'article 25 de la loi du 24-7 1867.)

15° Les administrateurs n'ont pas été pris parmi les associés. (Violations de l'article 26 de la loi du 24-7 1867.)

16° Il y a des irrégularités de convocation et composition des assemblées constitutives. (Violation des articles 4, 27, 28 et 30 de la loi du 24-7 1867.)

17° La publication de la société n'a pas eu lieu dans le mois de sa constitution. (Violation des articles 55 et suivants de la loi du 24-7 1867.)

Quant aux sociétés en commandite par actions, elles peuvent être frappées de nullité lors de leur constitution pour certains des motifs ci-dessus ; les causes de nullité portant les nos 1 à 11 et 17 sont communes aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions. Ces dernières sont enfin nulles :

1° Si le conseil de surveillance n'a pas été nommé par l'assemblée des actionnaires avant toute opération sociale. (Violation de l'article 5 de la loi du 24-7 1867.)

2° Si ce conseil n'a pas, immédiatement après sa nomination, opéré les vérifications prévues par l'article 6 de la loi du 24-7 1867.)

§ 2. — Des actions en responsabilité pour vice de constitution dans les sociétés

Lorsqu'une nullité est encourue pour violation d'une des prescriptions du législateur ci-dessus rappelées, il est bien conforme à la mentalité moderne de rechercher un responsable, de chercher à établir la culpabilité de quelqu'un. Il est normal de se retourner vers le groupe des personnes qui ont pris une part active à la constitution ; les fondateurs sont avant tout ces personnes ; mais les premiers administrateurs leur sont assimilés. M. C. Houpin nous en indique le motif (5) :

« Bien que les infractions soient imputables aux fonda-
» teurs, nous dit-il, les premiers administrateurs (c'est-à-
» dire ceux nommés par les statuts ou par l'assemblée
» constitutive) sont responsables solidairement du préju-
» judice pouvant résulter de l'annulation de la société,
» parce que les premiers administrateurs ont pour devoir
» de vérifier si la société a été régulièrement constituée... »

Sur ce point il existe du reste un texte formel, l'article 42 de la loi du 24 juillet 1867, ainsi conçu :

« Lorsque la nullité de la société ou des actes et délibé-
» rations a été prononcée aux termes de l'article précé-
» dent, les fondateurs auxquels la nullité est imputable
» et les administrateurs en fonctions au moment où elle a
» été encourue (modifié par L. 1-8-1893 sont responsables
» solidairement envers les tiers et les actionnaires du dom-
» mage résultant de cette annulation... »

Dans les sociétés en commandite par actions, les responsables sont les membres du premier conseil de surveillance et les gérants.

---

(5) Article du *Journal des Sociétés*, 1903, page 145.

Section deuxième. De la recherche des actions pouvant exister pendant la vie de la société

Ici encore nous allons présenter un résumé objectif de la situation. Il peut y avoir ici trois séries d'actions, savoir : une première catégorie d'actions en nullité et deux espèces d'actions en responsabilité.

Il y a tout d'abord des actions en nullité pendant la vie de la société, si les prescriptions légales ou statutaires ont été violées, soit par les assemblées générales, soit par les organes de gestion ou de contrôle de la société.

A la suite de ces annulations d'actes, de délibérations ou d'assemblées, il est normal de recourir contre les responsables ; nous aurons alors une première série d'actions en responsabilité pour violation de la loi ou des statuts.

Mais il peut arriver une troisième situation : les organes d'administration (gérants ou administrateurs) ou de contrôle (membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes) peuvent, sans avoir violé la loi ou les statuts, avoir mal rempli leur mission. Ces divers fonctionnaires seront alors poursuivis pour avoir eu une gestion néfaste à la prospérité sociale.

Voyons ces diverses catégories d'actions.

§ 1er. — Des actions en nullité au cours de la vie sociale

Certains textes ont prévu ces actions ; au cours de la société, la loi frappe tout d'abord en vertu de l'article 61 de la loi du 24 juillet 1867 de nullité le défaut de publication des actes et délibérations visant : « la modification » des statuts, la continuation de la société au delà du terme » fixé pour sa durée, la dissolution avant ce terme et le » mode de liquidation, tout changement ou retraite d'asso- » ciés ou tout changement à la raison sociale... », ainsi que

les délibérations prises dans les cas prévus par les articles 19, 37, 46, 47 et 49 de la loi du 24 juillet 1867.

L'article 32 de la loi de 1867 dit également dans son paragraphe deuxième :

« La délibération contenant approbation du bilan et des » comptes est nulle, si elle n'a pas été précédée du rapport » des commissaires... »

A ces cas formellement prévus, il faut ajouter un certain nombre de situations où on doit appliquer la théorie des nullités virtuelles ; chaque fois qu'un acte d'un des agents d'exécution ou une réunion ou une délibération de l'assemblée aura été fait ou passé au mépris des prescriptions légales d'ordre public, sans s'occuper si la nullité a été ou non établie formellement par la loi, nous devrons admettre leur nullité pour violation de la loi ou des statuts (6).

---

(6) A ce titre on peut tirer des textes de la loi du 24-7 1867 les diverses causes suivantes de nullité pour délibérations prises irrégulièrement :

1° L'assemblée ordinaire ou extraordinaire n'a pas réuni le quorum de voix exigé par la loi (Articles 29 et 31 de la loi du 24-7 1867), ou par les statuts.

2° Des actionnaires n'ayant pas le nombre d'actions exigé par les statuts ont cependant pris part aux délibérations de l'assemblée générale. (Violation de l'article 27 de la loi du 24-7 1867.)

3° Au contraire, des actionnaires ayant le droit d'y assister n'ont pas été admis, et ceci en particulier si des actionnaires ne possédant pas le nombre d'actions exigé par les statuts pour assister à l'assemblée générale n'y ont pas été admis en se groupant selon leur droit, en conformité de l'article 4 de la loi du 1er août 1893. (Violation de l'article 27 de la loi du 24-7 1867, modifié le 1er-8 1893 et le 22-11 1913.)

4° La convocation à l'assemblée générale n'a pas été faite dans les délais et formes prévus par les statuts. (Violation des statuts et de l'article 35 de la loi du 24-7 1867.)

5° L'ordre du jour de l'avis de convocation est en termes vagues, non suffisamment explicites.

6° Les délibérations de l'assemblée générale n'ont pas été, selon l'article 28, § 1, de la loi du 24-7 1867, prises à la majorité absolue des voix.

7° La feuille de présence prévue par l'article 28, § 2, de la loi du 24-7 1867, n'a pas été tenue.

8° L'assemblée générale, contrairement à l'article 31 de la loi du 24-7 1867, a excédé sa compétence en matière de modifications aux statuts ou de constitution de réserves exceptionnelles.

9° La délibération contenant approbation du bilan et des comptes

Du reste, en matière de manquements à une prescription légale non sanctionnée formellement par la nullité, les tribunaux ont un large pouvoir d'appréciation ; ils déclarent nulles les délibérations de l'assemblée seulement au cas où l'irrégularité est assez importante pour réduire à néant ou tourner les prescriptions du législateur (7).

§ 2. — Des actions en responsabilité pour violation de la loi ou des statuts

A la suite de l'annulation des actes illégaux des organes de gestion ou des réunions et délibérations de l'assemblée générale, des actions en responsabilité vont naître contre les coupables. Mais quels sont ici exactement les responsables ?

Les textes sont fort laconiques sur la matière de cette responsabilité pour violation de la loi et des statuts pendant la vie sociale. Nous trouvons en fait un seul texte, l'article 44 de la loi du 24 juillet 1867.

Il est ainsi conçu :

« Les administrateurs sont responsables, conformément

---

n'a pas été précédée du rapport des commissaires. (Violation de l'article 32 de la loi du 24-7 1867.)

10° Les pièces fixées par les articles 33 et 34 n'ont pas été à la disposition des commissaires aux comptes.

11° Les pièces fixées par les articles 12 et 35 de la loi du 24-7 1867 n'ont pas été déposées au Siège social pendant les quinze jours précédant l'assemblée générale, pour être communiquées aux actionnaires.

12° Il a été omis de constituer, en conformité de l'article 36 de la loi du 24-7 1867, la réserve légale de 10 % du capital social.

(7) Exemples : Cass. 14-7 1877, S. 1874-1-425 et 20-6 1898. Gaz. Pal., 8-7 1898.

L'intrusion d'actionnaires, ne pouvant pas voter, dans l'assemblée, n'annule celle-ci que s'ils ont faussé la majorité ; on les déduit et si la majorité existe encore, la délibération est maintenue.

De même il n'y a pas de nullité pour une feuille de présence certifiée seulement par la majorité du bureau.

Alger, 30-12 1890. Revue d'Alger, 1891, p. 191.

De même il n'y a pas de nullité si on n'a pas observé les formalités de dépôt des titres par les actionnaires un certain nombre de jours avant l'assemblée, car cette formalité est une simple mesure d'ordre intérieur.

» aux règles du droit commun, individuellement ou soli-
» dairement, suivant les cas, envers la société ou envers les
» tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente
» loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur
» gestion, notamment en distribuant ou en laissant distri-
» buer sans opposition des dividendes fictifs. »

Ainsi cet article ne nous renseigne pas beaucoup sur le problème étudié.

Nous pouvons cependant en tirer les conclusions suivantes :

Les administrateurs sont certainement responsables des actes illégaux faits par eux en violation de la loi ou des statuts, car il y a là des « infractions aux dispositions » de la loi de 1867. Il y a faits de leur administration personnelle et à eux imputables.

Mais les administrateurs peuvent-ils être déclarés responsables de la nullité des assemblées ou de leurs délibérations? Il faut distinguer ici selon M. Houpin (8) plusieurs situations :

Si la nullité provient de la méconnaissance des prescriptions des statuts relatives à la convocation (mode ou délai) la responsabilité des administrateurs joue, car ils ont l'obligation légale ou statutaire de convoquer régulièrement l'assemblée générale.

Mais au contraire les administrateurs ou gérants n'encourent aucune responsabilité pour les irrégularités commises dans la tenue de l'assemblée (quorum non obtenu par exemple) ou dans la rédaction et la signature des procès-verbaux ; ils ne sont pas non plus responsables de la nullité des résolutions, contraires à la loi ou aux statuts (excès de pouvoirs par exemple), votées par l'assemblée, même sur leur proposition. « Dans ce cas, nous dit M.

(8) Houpin, dans un article au *Journal des Sociétés*, 1903, p. 145.

» Houpin, les administrateurs ne sont pas responsables
» *envers les actionnaires...*, parce que la faute... est com-
» mune entre ceux qui ont proposé, les administrateurs,
» et ceux qui ont voté illégalement (les actionnaires) la
» résolution... »

Les organes de contrôle (membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes) pourront aussi être poursuivis à la suite des infractions aux statuts et à la loi, s'ils ont été les complices des administrateurs ou gérants.

§ 3. — Des actions en responsabilité pour gestion néfaste

Mais il existe, avons-nous vu, une troisième situation, celle des actions en responsabilité pour mauvaise gestion. L'assemblée, organe suprême de la société, doit recevoir tous les ans normalement un compte rendu du mandat donné par elle aux agents d'exécution de la société (administrateurs ou gérants, membres du Conseil d'administration ou commissaires aux comptes) ; si l'assemblée approuve la gestion, donne un quitus pur et simple, tout est dit ; mais si, au contraire, l'assemblée blâme l'impulsion donnée à la société, au lieu de voter une décharge, l'assemblée désigne des commissaires spéciaux pour intenter une action en responsabilité contre les coupables.

Selon quelles règles va-t-on sanctionner la responsabilité des responsables ? Pour répondre à cette question, voyons les textes.

En ce qui concerne les administrateurs, nous trouvons les articles 17 et 44 de la loi du 24 juillet 1867 ; l'article 17 nous déclare :

« Des actionnaires représentant le vingtième au moins
» du capital social peuvent, dans un intérêt commun,
» charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de
» soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une

» action contre les gérants ou contre les membres du » conseil de surveillance, et de les représenter, en ce cas, » en justice, sans préjudice de l'action que chaque » actionnaire peut intenter individuellement en son nom » personnel. »

L'interprétation de ce document est très discutée.

Pour certains, il reconnaît aux actionnaires le droit d'exercer une action individuelle en agissant, soit isolément, soit en se groupant dans un intérêt commun ; mais cet article peu précis ne nous renseigne pas davantage et ne nous indique pas les cas dans lesquels il existerait une action individuelle au profit des actionnaires.

Pour d'autres cet article viserait, au contraire, l'exercice « ut singuli » des actions sociales.

Nous nous réservons de reprendre cette question plus tard dans notre quatrième partie et d'y étudier les diverses controverses auxquelles a donné lieu cet article 17. Nous ne voulons pas faire ici cette étude, car dans cette première partie nous nous bornons à indiquer les diverses actions qui peuvent exister en matière de société.

Quant à l'article 44, déjà étudié plus haut, il ne nous renseigne pas beaucoup plus ; il nous renvoie aux règles du droit commun, c'est-à-dire ici aux règles du mandat.

Remarquons en passant que ce texte semble reconnaître la co-existence d'une action sociale et d'une action individuelle contre les administrateurs ; il distingue suivant les cas leur responsabilité à l'égard de la société et celle vis-à-vis des tiers.

Si nous étudions maintenant la responsabilité des membres du conseil de surveillance dans les sociétés en commandites par actions et des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes, nous trouvons seulement deux textes très médiocres, les articles 9 et 43 de la loi du 24 juillet 1867.

L'article 9, spécial aux sociétés en commandites par actions, se borne à renvoyer aux règles du droit commun en ce qui concerne la responsabilité des membres du conseil de surveillance. Le paragraphe deuxième de l'article 9 nous déclare en effet :

« Chaque membre du conseil de surveillance est respon-
» sable de ses fautes, dans l'exécution de son mandat,
» conformément aux règles du droit commun. »

Quant à l'article 43, il nous donne une solution identique dans la matière des sociétés anonymes pour la responsabilité des commissaires aux comptes ; il applique purement et simplement les règles du mandat, c'est-à-dire les articles 1992 et 1993 du code civil.

En résumé, il faut appliquer à toute action en responsabilité pour mauvaise exécution, soit de la mission d'administration des administrateurs ou des gérants, soit de celle de contrôle des conseils de surveillance ou commissaires aux comptes, les règles du mandat.

Section troisième : De la recherche des actions pouvant exister en cas de dissolution de la société

Il nous reste à chercher maintenant, toujours d'une manière purement objective, quelles sont les actions existant en cas de dissolution ou de liquidation d'une société.

Ici nous devons mentionner un article très important du code civil, l'article 1871, ainsi conçu :

« La dissolution des sociétés à terme ne peut être deman-
» dée par l'un des associés avant le terme convenu qu'au-
» tant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un
» autre associé manque à ses engagements ou qu'une infir-
» mité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société

» ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité » sont laissées à l'arbitrage des juges. »

Ce texte vise certes surtout les sociétés de personnes, créées « intuitu personnæ » et, à ce titre, nous n'avons pas à nous en occuper dans notre étude, mais il a été jugé depuis longtemps que la dissolution de l'article 1871 du code civil est des plus générales et s'applique aussi bien aux sociétés de capitaux, constituées « intuitu pecuniæ » qu'aux sociétés de personnes.

Douai 20 mai 1897-D. 1898-2-230.

Dans une thèse remarquable, comportant une étude de « la dissolution pour justes motifs », soutenue à Lille (9), Monsieur Duquesnoy a recherché et étudié en détail les divers « justes motifs »; nous renvoyons à ce travail sur ce point.

Indépendamment des actions basées sur l'article 1871 C. C., il faut mentionner encore l'action en dissolution pour perte des trois quarts du capital social, prévue par l'article 37 de la loi de 1867, et en général toutes les actions en dissolution basées sur les statuts; les actions corollaires en nomination de liquidateurs sont à signaler également.

Il resterait à étudier enfin, en cas de dissolution, le sort des actions en nullité ou en responsabilité ci-dessus indiquées, mises en jeu lors de la constitution et lors du fonctionnement de la société, au cas où elles n'auraient pas été intentées avant la dissolution, faillite ou liquidation de la société; nous ne faisons que mentionner ici ce grave problème; nous aurons à le reprendre plus longuement dans notre quatrième partie.

---

(9) M. Jacques Duquesnoy: La dissolution des sociétés pour justes motifs. Thèse Lille, 1926.

Nous venons de délimiter dans la présente partie le champ exact de notre étude. Nous avons tout d'abord éliminé dans un chapitre premier divers éléments de troubles introduits quant aux sujets de droit. En réalité, deux partis sont seuls en présence : l'actionnaire isolé défendant ses droits de co-contractant grâce à des actions individuelles ; la société être collectif, personne morale, qui sauvegarde ses droits par des actions sociales. Nous avons ensuite, dans notre chapitre deuxième, recherché d'une manière schématique, purement objective, les diverses actions judiciaires auxquelles la vie d'une société peut donner lieu. Il faut maintenant, et c'est là l'objet de notre thèse, trouver un critérium distinctif simple et net, permettant de répartir équitablement ces diverses actions judiciaires entre les deux rubriques : actions individuelles, actions sociales.

Cette question a été très discutée en doctrine et en jurisprudence. Nous allons nous employer à connaître comment auteurs et juges ont résolu ce problème si complexe. Ce sera en un mot l'étude des critériums proposés jusqu'ici.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE DES DIVERS SYSTÈMES APPORTÉS EN DOCTRINE ET EN JURISPRUDENCE POUR DISTINGUER LES ACTIONS INDIVIDUELLES ET LES ACTIONS SOCIALES

Nous avons vu le champ exact des actions auxquelles le contrat de société peut donner lieu; d'autre part, nous avons montré les deux sujets de droit uniquement en présence, savoir: l'actionnaire isolé et la société personne morale. Quant aux textes, nous les avons trouvés peu nombreux et surtout de qualité juridique médiocre; ils renvoient en général au droit commun sans rien dire de plus. « La loi écrite, a pu dire un auteur, ne donne qu'une » réponse insuffisante; si elle paraît reconnaître l'exis- » tence d'une action individuelle à côté de l'action appar- » tenant à la société, rien n'indique le domaine de ces » actions, rien ne vient préciser les conditions de leur » exercice. »

C'est sur le fondement de ces textes si imprécis, sans solution même approchée, que la doctrine et la jurisprurence ont dû créer, bâtir, édifier presque de toutes pièces une théorie d'ensemble des actions individuelles et des actions sociales.

Pour étudier les critériums posés par les auteurs et nos

juges, le mieux selon nous est de distinguer les grandes tendances ; or, en la matière des actions individuelles et des actions sociales, il est aisé de discerner deux grands courants de doctrine. Dans une première théorie, la plus ancienne en date, les auteurs et les praticiens ont adopté le critérium distinctif basé sur le préjudice. Ensuite, dans une deuxième opinion, le critérium a été établi, non plus sur la notion de préjudice, mais sur la distinction de la responsabilité contractuelle, fondée sur l'idée de mandat, et de responsabilité délictuelle, procédant de l'idée de délit et de quasi-délit.

Nous allons dans deux chapitres étudier successivement :

Chapitre premier : Le critérium du préjudice.

Chapitre second : Le critérium basé sur les notions de mandat et de délit et quasi-délit.

Dans chaque chapitre nous poserons tout d'abord le système, indiquerons les auteurs qui en sont partisans et la jurisprudence qui y est conforme ; ensuite nous en ferons la critique ; nous en retirerons la part de vérité qu'il peut contenir. Nous nous servirons alors de ces éléments de construction pour présenter dans notre troisième partie notre théorie.

CHAPITRE PREMIER

CRITERIUM DU PRÉJUDICE

Devant la difficulté de trouver un critérium juridique des actions sociales et des actions individuelles, les auteurs et les juges se sont trouvés fort embarrassés par suite du silence du législateur; mais cette absence de textes eut l'immense avantage de permettre la construction de toutes pièces d'un système.

Cette théorie, comme toute œuvre de jurisprudence, chercha à répondre le mieux possible à la pratique de tous les jours ; or, il est parmi les diverses sources d'actions indiquées plus haut, une branche très importante de litiges, nous voulons nommer les actions en responsabilité soit contre les fondateurs, soit contre les administrateurs, soit contre les commissaires aux comptes. Chaque actionnaire isolé agit tout naturellement surtout pour sauvegarder le plus directement son portefeuille par des actions en responsabilité et cherche à recevoir des dommages-intérêts dans sa caisse personnelle.

La doctrine et la jurisprudence construisirent successivement deux systèmes voisins, basés l'un et l'autre sur la notion de préjudice.

Le premier prend pour base la distinction du préjudice

commun, égal pour tous et du préjudice particulier à un associé, inégal pour tous.

Le second système distingue le préjudice frappant le patrimoine social et le dommage atteignant le patrimoine personnel de chaque actionnaire.

Nous allons présenter chaque solution et en faire la critique, mais comme la seconde théorie est seulement une variante de la première, nous étudierons en conséquence surtout la première conception, de beaucoup la plus générale en doctrine.

Section première : Du critérium basé sur la notion de préjudice commun et de préjudice particulier

Dans une première conception, nos auteurs et nos tribunaux ont tout d'abord bâti le système suivant :

Ou bien, ont-ils dit, le préjudice dont on demande en justice la réparation a frappé tous les actionnaires, a atteint la collectivité toute entière sans distinction et d'une manière égale pour tous les actionnaires. Nous dirons dans ce cas que l'action en réparation a un caractère éminemment social , puisqu'il y a préjudice commun, et nous ferons jouer alors une action sociale.

Ou bien, au contraire, le préjudice, dont on argue pour recevoir une indemnité, a frappé en particulier tel ou tel actionnaire isolé, sans toucher les autres actionnaires, ou tout au moins les actionnaires ont été touchés inégalement ; dans ce cas, nous reconnaîtrons à l'action un caractère individuel et nous donnerons à l'actionnaire lésé une action individuelle. L'action est individuelle, car elle a une cause particulière, savoir un préjudice personnel au demandeur, un but spécial, la réparation de ce préjudice, et enfin un résultat particulier, la reconstitution de l'intégrité du patrimoine de l'actionnaire victime demandeur.

Ce système s'attache donc à l'étendue du dommage, abstraction faite de la nature de l'infraction qui l'a causé.

En résumé, nous pouvons dire avec Monsieur le Professeur BOURCART (10) :

« L'action individuelle est diverse dans sa cause, son » but, son résultat. Elle intéresse distinctement et inégale- » ment les associés, un ou plusieurs ou même tous ; elle les » intéresse personnellement et séparément. Elle a pour » chacun un fondement particulier ; elle est basée sur un » intérêt non pas collectif mais privé. Ainsi le critérium » de la distinction se trouve dans le but, dans l'objet de » l'action, dans l'étendue du dommage. »

Cette distinction des actions individuelles et des actions sociales selon le préjudice subi semble présenter une base très nette et très simple pour établir un critérium. Rechercher en effet si le préjudice invoqué dans l'action est commun à tous ou particulier au demandeur seul semble facile.

Aussi de très nombreux auteurs se déclarent-ils partisans de cette doctrine ; on peut en particulier citer comme favorables à cette conception les auteurs suivants :

M. A. VAVASSEUR (11) consacre ce critérium, mais il n'est pas très net à ce sujet.

Monsieur le Professeur F. ARTHUYS (12), après avoir rappelé le critérium du préjudice, ajoute en le rectifiant un peu : « Il serait préférable de dire comme l'ont fait » quelques auteurs que l'action sociale est celle qui met » en jeu l'intérêt de la société et l'action individuelle celle » qui met en question l'intérêt d'actionnaires considérés » isolément. »

---

(10) Note au Sirey, 1921-1-257, sous Cass.ᵉ civ., 8 juillet 1919.

(11) A. VAVASSEUR : *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 4ᵉ édition, T. 1ᵉʳ, nº 743 et s. s., p. 549.

(12) F. ARTHUYS : *Traité des Sociétés commerciales*, 1ʳᵉ édition, Tome deuxième, nº 700, p. 170.

MM. C. Houpin et H. Bosvieux (13) sont partisans très formels du critérium du préjudice.

Si nous nous tournons vers les arrétistes, nous en trouvons plusieurs chauds adeptes de la théorie du préjudice: en particulier M. Boistel (14), M. Bourcart (15), M. J. Michel (16).

Enfin nous pouvons signaler une thèse, celle de Monsieur René Lagane (16 *bis*), qui a adopté le critérium du préjudice.

Quant à la jurisprudence, les cours et tribunaux, dans la grande majorité de leurs décisions, surtout les anciennes, ont adopté le critérium distinctif du préjudice. Appliquant ces principes, on voit nos juges classer de la manière suivante les actions.

Seront des actions sociales en vertu du critérium du préjudice:

1° L'action en nullité de la société, car selon la Chambre des Requêtes de la cour de cassation (arrêt du 11 novembre 1885): « Attendu... que l'action... avait pour objet... de faire déclarer nulle la « Société Générale Forestière » et comme conséquence d'obtenir la préparation du préjudice à lui causé par cette nullité; que cette action... n'était pas fondée sur des actes préjudiciables au demandeur seul et intéressait au même degré tous les actionnaires... », d'où la cour déduit l'admission d'une action sociale (17).

---

(13) C. Houpin et H. Boisvieux: *Traité général théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales*, 5e édition, Tome 2, n° 1066, p. 487.

(14) Note au Dalloz: 1892-2 33, sous Lyon, du 28-1 1890.

(15) Bourcart: Documents du Congrès des Sociétés par actions, tenu à Bruxelles en 1910, Tome premier, p. 282 et s. s. et note au Sirey: 1921-1-257, sous Cass. Civ., 8 juillet 1919.

(16) Note au Recueil des Sociétés: première année, n° 1, p. 19, sous Cass. Civ., 26-11-1912.

(16 *bis*) R. Lagane: *Des actions individuelles et sociales dans les sociétés par actions.* Thèse Lille, 1912.

(17) Cass. Req. du 11-11 1885: Wattier et Ordener c. Coppens de Northland. J. Soc., 1887, 239, et D. 1888-1-59.

2° L'action en responsabilité résultant du prononcé de la nullité de la société (18).

3° L'action en dommages-intérêts contre les représentants légaux de la société en raison de fautes de gestion (contre les gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes) (19).

Paris, 13 janvier 1899: Maréchal c. Société des Etabl. Decauville. J. Soc. 1899, 173.

Paris, 20 juin 1907: Min. pub. et syndic de la faill. des cartons de Honfleur, c. Ducos, Mayen et consorts. J. Soc. 1907, 503. (Sol. impl.)

Alger, 1er juillet 1908: Saint-Amans c. Soipteur et con.; Société du Comptoir d'Escompte de Tlemcen. J. Soc. 1910, 19. (Sol. impl.)

(18) Ajouter aux arrêts de la note 17 les décisions suivantes:

Lyon, 12 mars 1885: Min. pub. c. Ziélinski et aut. adm. de la Banque de Lyon et de la Loire. J. Soc. 1887, 677 et D. 1886-2-136.

Paris, 19 juin 1895: Compagnie centrale des cafés, restaurants. J. Soc. 1895. 421.

Aix, 21 février 1907: Liq. de la Soc. des Usines Jounet c. Chabal. J. Soc. 1909, 440.

Comm. Seine, 2 mai 1910: Liq. de la Cie française des Charbons Etna c. Robert et autres. J. Soc. 1911, 227. (Sol. impl.)

Cass. civ., 14 juin 1910: Héron c. Liq. de la Soc. des Carrières Réunies des Deux-Charentes. J. Soc. 1911, 118; D. 1913-1-35.

Cass. civ., 26-12 1910: Soipteur contre Saint-Amans. S. 1912-1-89.

Lyon, 4 mars 1911: Fournier c. Krieg-Basset, Soc. L'Union Sociale. J. Soc. 1911, 502.

Paris, 8 juillet 1913: B..., L... et G..., fond. et adm. de la Soc. des Charbonnages de Metellana c. M... J. Soc. 1916, 219.

(19) Civ. Seine, 21 déc. 1880: Dubois de Luchet c. adm. de la Soc. des chemins de fer de l'Espagne. J. Soc. 1881, 89.

Lyon, 16 mai 1882: Archet c. adm. de la Soc. du Théâtre « Bellecour ». J. Soc. 1884, 709.

Req., 3 déc. 1883: Soc. du Crédit Foncier de France. D. 1884-1-339, et S. 1885-1-97.

Comm. Seine, 25 juin 1888: Allenet, Bouchet c. adm. du Crédit Général Français et Erlanger. J. Soc. 1889, 525.

Cass. Civ., 12 août 1889: Chantrot c. Bideau. Rev. Soc., 1889, 568; D. 1890-1-457, et S. 1892-1-348.

Comm. Seine 30 sept. 1889: Moreau et Monchicourt c. le dir. et les adm. et censeurs du Comptoir d'Escompte. J. Soc. 1889, 522; Rev. Soc. 1889, 596.

Lyon, 28 janvier 1890: Juliard c. Conseil de surveillance du Comptoir d'Escompte de Lyon. Rev. Soc. 1890, 509; J. Soc. 1891, 554; D. 1892-2-33; S. 1893-2-52.

Bordeaux, 1er mai 1893: Cie « La Ségovia ». J. Soc. 1893, 565.

Civ. Seine, 20 février 1899: Soc. de location de force motrice. J. Soc. 1899, 372.

Paris, 20 mars 1901: Favier c. Brisson et Duchemin. Soc. des Annales politiques et littéraires. J. Soc. 1902, 351; Dalloz 1904-2-123.

4° L'action en dissolution de la société et en nomination de liquidateur (20).

5° L'action en nullité d'une délibération, qui a voté la réduction du capital social.

La jurisprudence en général a reconnu le caractère d'actions individuelles aux actions suivantes:

1° Celles fondées sur des manœuvres dolosives des administrateurs, ayant amené des actionnaires (anciens ou nouveaux) à souscrire à une émission d'actions, ou à vendre leurs titres en dessous de leur valeur réelle; il n'y a alors en effet par définition qu'un préjudice particulier; l'actionnaire souscripteur est seule victime; la société, loin de subir un dommage, loin d'éprouver une perte, se trouve devant un événement heureux pour elle ; la valeur des actions émises est tombée dans la caisse sociale et permet à la société de fonctionner (21).

Civ. Seine, 3 février 1904: Cie générale de Traction. J. Soc. 1904, 428.
Comm. Seine, 4 août 1904: Bozon et autres c. adm. de la Société industrielle d'électricité; procédés Westinghouse. J. Soc. 1905, 87.
Cass. civ., 6 juillet 1905: Société des Mines de Toucles-Pand. Fr. 1905-1-413.
Comm. Seine, 9 février 1910: Bertaut c. adm. de la Soc. des Automobiles-Taximètres. J. Soc. 1910, 325 et 1911, 26.
Lyon, 21 juin 1910: Rousset et Sabatier c. Rolland, Brunard et autres. J. Soc. 1911, 404.

(20) Toulouse, 18 janvier 1887: Durban et Grande Distillerie du Midi c. Viven. J. Soc. 1890, 321.
Marseille, 11 juillet 1888: Soc. de Salubrité Publique c. Soc. Immobilière. Rev. Soc. 1889, 82.
Bordeaux, 6 octobre 1888: La Loi du 24 novembre 1888.

(21) Paris, 30 juin 1883: Dubouchez, Lefebvre, c. Syndic du Crédit Rural. Rev. Soc. 1883, 539; J. Soc. 1885, 2; D. 1885-2-18.
Cass. Req. 3 déc. 1883: Maslier c. Crédit Foncier. D. 1884-1-339; S. 1885-1-97.
Cass. Req., 21 janvier 1890: Canadell y Villa Vecchia c. Crédit Ind. et Comm. et adm. de la Société du Pacifique. S. 1890-1-404.
Paris, 24 déc. 1891: Heutsch et Laveyssière c. Charnoy. J. Soc. 1892,114.
Paris, 10 mars 1892: Bernat c. Lemarquis, liq. de l'Ass. Financière. J. Soc. 1892, 345.
Paris, 31 mai 1892: Memet c. adm. et censeurs du Comptoir d'Escompte. D. 1893-2-249.

2° Les actions fondées sur des fautes de gestion, qui ont causé un préjudice particulier à un ou plusieurs associés, sans atteindre la société elle-même (22).

Cependant malgré les nombreux auteurs partisans du critérium du préjudice, malgré également la grande jurisprudence, qui y est favorable, nous ne croyons pas devoir adopter ce système pour trois raisons :

1° Ce critérium n'est pas scientifique ;

2° Il n'est pas exact ;

3° Il n'englobe pas tous les cas.

Reprenons ces critiques une à une.

Ce système n'est tout d'abord pas scientifique ; sans

Cass. Req. 6 février 1893 : Société de dépôts et comptes courants c. Barbier et Brun. D. 1893-1-263.

Orléans, 4 juillet 1893 : Dupuy c. Secrétan, Laveissière et Soc. des Métaux, J. Soc. 1894, 9.

Civ. Seine, 8 juin 1894 : De Bar c. Soc. des dépôts et comptes courants. J. Soc. 1895, 87.

Paris, 28 juin 1894 : Calmann c. Secrétan, Laveissière. D. 1895-2-523.

Civ. Seine, 6 mars 1895 : Société Ind. et Comm. des Métaux. J. Soc. 1895, 360.

Comm. Seine, 27 mai 1895 : Cotelle c. Société Ind. et Comm. des Métaux. J. Soc. 1895. 451.

Paris, 2 février 1900 : Joineau et autres c. Liq. du Comptoir de Paris et des Colonies. J. Soc. 1901, 154.

Civ. Seine, 3 février 1904 : Cie Générale de Traction. J. Soc. 1904, 428.

Lyon, 1er mars 1904 : Cote et divers c. Chaumonnot, Deydier, Lefèvre, Boutier, Flachat et Mairesse (Société des verres spéciaux). J. Soc. 1905, 159.

Paris, 25 novembre 1904 : De Lauzières c. Lemarchand, Durst-Wild et autres, la Société « La Clémentine ». J. Soc. 1905, 412.

Comm. Seine, 15 janvier 1906 : Lemaire, Pigelet, Boissin, c. Caisse Générale des Familles. J. Soc. 1906, 115.

Douai, 13 juin 1907 : De Geyter et Pajot c. Société des Chaudronneries de Lesquin. J. Soc. 1908, 180.

Rennes, 23 mars 1909 : Dupin c. Adm. de la Société des Voiliers de Saint-Nazaire. J. Soc. 1910, 220 ; S. 1910-2-65.

Lyon, 14 février 1913 : Chalus c. Berthon, Cie des Houilles de Saint-Gervais (Auvergne). Gaz. Comm. Lyon, 1913 (9 avril) ; J. Soc. 1915, 185 ; S. 1913-2-209.

(22) Voir les décisions rapportées à la note (19) ci-dessus.

s'occuper de la nature de l'infraction, sans rechercher si ce sont des droits individuels ou des droits sociaux qui ont été méconnus ou violés, ce critérium regarde si *en fait* le préjudice a frappé la collectivité ou en particulier personnellement tel ou tel associé. Or, c'est là un simple élément de fait accidentel, empirique. « S'attacher, a pu écrire » avec justesse M. Pic (23), à l'étendue plus ou moins » grande des dommages, c'est s'attaquer à une circons- » tance de fait, à une circonstance extérieure... » Si le système est peut-être commode, il est peu scientifique, peu juridique en un mot.

Mais il y a plus ; en second lieu — et ceci est beaucoup plus grave — le critérium basé sur le préjudice n'est pas exact. On peut en effet très bien concevoir l'hypothèse suivante : supposons que tous les actionnaires considérés dans leur ensemble aient subi un préjudice proportionnel exactement à leur part d'intérêt dans la société ; il y aura dans ce cas, selon le vœu des juges, partisans du critérium du préjudice, une action intéressant « également tous les actionnaires » ; cette action aura « pour tous le même but et le même fondement » ; si nous appliquions la théorie du préjudice, nous devrions faire jouer une action sociale et rejeter toute action individuelle. Or le préjudice, s'il est commun à tous les associés, s'il est même égal pour tous, peut fort bien n'être pas un préjudice *social*. Ceci peut arriver dans deux situations : s'il n'y a pas de société ; si le patrimoine social n'a souffert aucun dommage.

Une première hypothèse peut arriver : il ne peut y avoir préjudice social parce qu'il n'y a pas de société ; ceci a lieu dans le cas de société frappée de nullité. Si, à la suite de l'annulation, une action en dommages-intérêts est intentée par les actionnaires contre les fondateurs et adminis-

---

(23) Note au Dalloz 1893-2-249, sous Paris, 31 mai 1892.

trateurs responsables de la nullité pour vices de constitution, cette action est individuelle. Comme l'écrit Monsieur Pic (24) : « ... Tous les actionnaires ont dans ce cas un » intérêt identique, mais il serait contradictoire de voir » dans cette action une action sociale : toute action sociale » en effet présuppose l'existence d'une société ; or, les » actionnaires se plaignent précisément de ce que, par la » négligence coupable ou par le dol des fondateurs et » administrateurs, la société n'a pas d'existence légale... » On pourrait penser cependant à nous objecter la théorie des sociétés de fait et nous faire admettre à ce titre une action sociale aux mains des organes de liquidation de la société. Il y aurait là pour nous un raisonnement plus captieux qu'exact. Ici la société est en effet frappée d'une nullité dans sa constitution même ; le vice l'atteint d'une manière interne, s'attaque, comme l'a pu écrire M. Thaller, à l'« œuvre vive du contrat ». Certes la théorie des sociétés de fait répond à des besoins de la pratique. Quand une société nulle a cependant fonctionné, il faut nécessairement liquider les opérations effectuées. M. Hémard (24 *bis*) nous présente très exactement la situation en ces termes : « Parce qu'elle a fonctionné, vécu, passé » des contrats, parce qu'elle a marqué sa place dans le » monde des affaires, la société nulle pour vice de consti- » tution est maintenue dans son passé. » Elle subsiste, tout d'abord et surtout, en face des tiers ; ceux-ci ont cru traiter avec une société régulière ; ils se sont fiés à l'apparence ; il serait injuste d'annuler rétroactivement à leur égard la société ; sans cela ils seraient trompés dans leur confiance légitime. La société nulle est maintenue de même en fait au point de vue interne entre les associés ; si aucun motif

---

(24) Note au Dalloz, 1893-2-251, sous Paris, 31 mai 1892.

(24 *bis*) J. Hémard : *Théorie et pratique des nullités de société et sociétés de fait.*

de droit ne s'y oppose, on applique à la liquidation les règles mêmes de l'acte nul. La théorie des sociétés de fait vise en réalité deux résultats : le maintien en face des tiers des opérations accomplies, leur règlement entre les associés sur la base des statuts. En dehors de ces deux points, cette théorie n'a plus aucun effet ; elle cherche uniquement la liquidation d'une situation de fait ; la société nulle n'a qu'une existence fictive, n'est pas une réalité juridique. Or, un auteur a pu écrire : « L'action sociale présuppose » l'existence de la société, non seulement en fait mais en » droit, et ici la société n'existe pas légalement comme telle... »

Une seconde hypothèse est à envisager : il peut y avoir préjudice commun à tous les associés, sans que le patrimoine social ait souffert le moindre dommage. Un exemple fera mieux saisir la situation : des capitalistes souscrivent à une émission d'actions, soit à l'origine d'une société, soit lors d'une augmentation de capital ; or, ils sont entrés dans la société sur le vu de prospectus mensongers des fondateurs ; ceux-ci, pour lancer leur affaire, n'ont pas hésité à publier des rapports rédigés par des techniciens et qui annoncent sciemment une richesse exagérée. Or, plus tard, la vérité se découvre et les actions voient leur cours tomber à zéro. Ici la totalité des actionnaires a été amenée à souscrire par des manœuvres frauduleuses ; par conséquent tous les actionnaires ont subi un préjudice égal, en proportion de leur part dans la société ; il y a préjudice commun ; peut-on cependant faire jouer le critérium du préjudice et refuser aux actionnaires isolés une action individuelle, sous le prétexte qu'ils ne peuvent invoquer un préjudice particulier ? A moins de forcer la valeur, le sens naturel des mots, on ne peut parler ici d'action sociale ; la personne morale, société, loin de subir un dommage, a profité en fait des souscriptions.

Un exemple concret nous est fourni par l'espèce jugée par la cour de Lyon le 14 février 1913 (25). Remarquons tout d'abord que la cour n'a pas appliqué la notion de préjudice, mais l'espèce est à retenir, car elle fait toucher du doigt le défaut du critérium du préjudice.

Une Compagnie dite « Société anonyme des recherches de houille de Saint-Gervais (Auvergne) » avait été constituée le 3 décembre 1897 au capital de 250.000 francs; en avril 1898, le capital avait été porté à 350.000 francs; puis à la suite de travaux de sondage le 25 octobre 1898 le capital avait été porté brusquement à 3.850.000 francs; les actionnaires souscripteurs avaient été attirés dans la société sur le vu de rapports détaillés présentés par les fondateurs, tous hommes d'affaires et banquiers rompus aux affaires et dont la notoriété et la situation étaient considérables sur la place de Clermont-Ferrand; or, par la suite, la société fit de mauvaises affaires, les cours des actions tombèrent très bas pour la bonne raison que les « prétendus heureux résultats des travaux de recherche et la » richesse merveilleuse de la future mine » étaient absolument faux; les veines de charbon annoncées n'existaient même pas!!! Devant ces manœuvres, des actionnaires mirent en jeu la responsabilité des fondateurs et leur réclamèrent des dommages-intérêts. Si on avait appliqué à l'espèce le critérium du préjudice, ou aurait dû tenir aux actionnaires le raisonnement suivant : le préjudice invoqué par vous n'est pas un préjudice particulier ; vous avez éprouvé un dommage qui est égal et commun pour tous les souscripteurs; la collectivité a été frappée; donc seule une action sociale peut être intentée.

Or, dans l'espèce des Houillères de Saint-Gervais, s'il y a incontestablement un préjudice commun et égal pour

---

(25) Au S. 1913-2-209 et J. Soc. 1915, 185.

tous les actionnaires, le patrimoine social n'a subi aucun dommage et la société ne peut intenter une action sociale.

Monsieur Levillain, Professeur à la Faculté de Bordeaux, a pu dire avec raison (26) que si l'action individuelle présentait d'ordinaire le caractère de viser la réparation d'un préjudice particulier au demandeur, « ce ca-» ractère... n'est pas de son essence. Alors même que tous » les associés sont lésés, qu'ils ont tous le même intérêt à » l'obtention d'un dédommagement, il se peut que le droit » à une indemnité contre l'auteur du fait dommageable » appartienne à chacun primativement... » en qualité de co-contractant.

En résumé, il existe deux situations, où un préjudice commun, proportionnel pour tous, est cependant personnel ; dans ces deux cas, il y a eu en fait préjudice commun, somme de dommages individuels égaux ; il y a une sorte d'agglomération de droits individuels violés.

Donc, le critérium proposé, impuissant à discerner le préjudice commun, réunion de dommages individuels, du préjudice social frappant la collectivité, la société personne morale, doit être rejeté.

Enfin, et voilà la critique la plus grave à objecter à la théorie du préjudice, le critérium proposé, même s'il était exact, s'appliquerait seulement à une partie du problème discuté. Par définition la notion de préjudice appelle forcément celle de responsabilité ; qui dit dommage dit action en responsabilité ; aussi ce critérium basé sur une notion aussi étroite ne peut s'occuper que des actions en responsabilité contre les fondateurs, les administrateurs, les gérants, les commissaires aux comptes ou les membres du conseil de surveillance ; cette théorie laisse sans critérium rationnel certaines situations où la question des actions individuelles et des actions sociales se pose ;

(26) Note au Dalloz, 1904-2-123, sous Paris, 20 mars 1901.

nous visons tous les cas d'actions en nullité d'une société pour vices de constitution, les actions en nullité des délibérations des assemblées générales prises en violation de la loi ou des statuts, les actions en dissolution pour perte des trois quarts du capital social ou pour justes motifs. Ces diverses actions font cependant partie du problème discuté, comme nous l'avons vu dans notre première partie. Or, un critérium, pour être acceptable, doit donner une solution simple et nette à tous les cas où une action individuelle peut être en compétition avec une action sociale. La théorie du préjudice est en un mot manifestement trop étroite ; elle n'englobe qu'une partie, importante il est vrai, de la question, mais elle ne permet pas de résoudre le problème dans sa totalité.

Section deuxième : Du critérium basé sur la distinction du préjudice frappant le patrimoine social et du dommage éprouvé par le patrimoine personnel de chaque actionnaire

Partant des objections ci-dessus présentées au critérium du préjudice, certains auteurs ont alors voulu rendre moins empirique et plus juridique cette théorie. Ils ont présenté une seconde construction plus nette que la première.

Si, disent ces juristes, le préjudice a frappé la collectivité, il y aura action sociale. « L'action sociale, a pu écrire » Monsieur Levillain (27), prend sa source dans un pré- » judice causé à l'universalité des associés *en tant que* » *groupe ou collectivité...* » Il y aura action sociale, car le préjudice a atteint le patrimoine collectif de la société personne morale ; il est rationnel d'admettre une action

(27) Note au D. 1904-2-123, sous Paris, 20 mars 1901.

sociale, puisque celle-ci tend par définition à défendre et à reconstituer l'actif social.

Si, au contraire, le dommage a frappé non plus la collectivité mais directement les patrimoines particuliers de chaque actionnaire, il y aura action individuelle, même si tous les patrimoines individuels ont été touchés d'une manière uniforme, même s'il y a eu, selon l'expression employée à l'instant par nous, des préjudices individuels agglomérés.

La théorie du préjudice est ainsi grandement améliorée ; on échappe en effet, avec cette nouvelle doctrine, à la critique la plus directe, la plus nette, la plus absolue du critérium du préjudice, selon laquelle un préjudice commun égal pour tous peut être cependant particulier et individuel.

Mais la nouvelle théorie ne nous satisfait cependant pas ; on peut lui présenter deux critiques :

1° Malgré son apparence, elle n'est pas basée sur une notion juridique bien nette.

2° Surtout elle n'envisage pas tous les cas d'actions.

Cette théorie n'est pas, malgré sa présentation extérieure, basée sur une notion juridique bien nette ; tel est notre premier chef de critique ; certes, elle met en relief deux idées justes : l'action sociale vise à défendre et à reconstituer le patrimoine collectif ; l'action individuelle cherche à protéger le patrimoine individuel de chaque actionnaire, en un mot ses droits patrimoniaux ; c'est très bien ; ainsi la nouvelle conception évite le premier reproche présenté par nous à la théorie du préjudice commun, celui de ne pas être scientifique. Mais la solution proposée n'en est pas plus satisfaisante pour cela, car ne fait-on pas en réalité seulement une paraphrase de la définition des actions sociales et des actions individuelles ? L'action sociale vise, dit-on, la défense des droits de la société, entité juridique distincte, c'est bien vrai. L'action individuelle est

la sanction des droits personnels de chaque associé, c'est exact ; mais à quel signe reconnaîtra-t-on que le préjudice a atteint la collectivité ou l'individu isolé? Rechercher si en fait le préjudice frappe le patrimoine collectif ou le patrimoine individuel de chaque associé, c'est en réalité reposer autrement le problème de la distinction des actions sociales et des actions individuelles ; pour savoir, en effet, où commencent et où finissent respectivement les patrimoines individuels et celui collectif de la société, il faut en fait connaître quels sont les droits respectifs des deux partis en présence. Nous avons en réalité tourné en rond dans un cercle vicieux ; nous sommes revenus à notre point de départ. Une conclusion logique découle de ce qui précède : seule une étude approfondie interne et poussée des droits respectifs des deux partis en présence peut nous donner une solution rationnelle et satisfaisante du problème étudié.

Mais surtout — et voilà la critique la plus grave — la nouvelle théorie du préjudice, pas plus que la théorie du préjudice commun, ne permet d'envisager tous les cas d'actions. La notion de préjudice ne peut convenir comme critérium qu'aux actions en responsabilité ; elle laisse forcément de côté toutes les actions en nullité et en dissolution. Il est du reste inutile de reprendre toute l'argumentation présentée par nous plus haut à ce sujet.

Nous nous voyons donc contraints de ne pas nous montrer satisfaits de cette théorie du préjudice même amendée ; nous ne croyons pas devoir retenir l'idée même du préjudice ; cette notion est trop étroite. Aussi certains auteurs et certains tribunaux ont-ils fait comme nous, et ont-ils proposé un nouveau critérium ; il nous faut l'étudier maintenant.

CHAPITRE SECOND

LE CRITERIUM BASÉ SUR LES IDÉES DE MANDAT ET DE DÉLIT

La doctrine et la jurisprudence, devant le caractère trop empirique, peu sûr et incomplet du critérium du préjudice, ont cherché leur voie dans un autre sens; parmi les diverses causes d'action en justice il est possible de trouver deux bases à l'action : la notion de mandat, l'idée de délit.

Le demandeur peut tout d'abord invoquer contre les préposés de la société l'action de mandat et leur demander des comptes en se basant sur une faute contractuelle, commise par eux dans l'exécution de leur mission ; la responsabilité contractuelle des agents de la société sera alors mise en jeu par le mandant, qui, ici, sans aucun doute possible, se trouve être formé par l'assemblée générale des actionnaires. Dans ce cas, normalement, parce qu'il s'agit de la vie même de la société, collectivité personnifiée, seule pourra jouer une action sociale aux mains de l'assemblée générale. Celle-ci aura devant elle plusieurs solutions : elle pourra en premier lieu intenter les actions en responsabilité contre les fondateurs, les administrateurs, les gérants, les membres du conseil de surveillance ou les commissaires aux comptes pour les diverses fautes commises par eux dans l'exécution du mandat reçu pour fonder, ad-

ministrer ou surveiller la société. L'assemblée pourra, en second lieu, au lieu d'intenter son action sociale, transiger avec les responsables ou leur donner un quitus pur et simple.

Mais, d'autre part, le demandeur peut invoquer des manœuvres frauduleuses spéciales, dont il aurait été la victime particulière. Il peut par exemple montrer qu'il a été amené à entrer dans la société, à acheter des actions sur le vu de rapports mensongers, inexacts, volontairement exagérés des fondateurs, des administrateurs; ceux-ci ont pu, pour l'inciter à souscrire, distribuer même des dividendes fictifs, agir sur les cours de bourse par des opérations de report; en un mot la cause de l'action du demandeur ne se basera plus, disent les auteurs partisans de la nouvelle théorie, sur l'idée de mandat comme au premier cas; le demandeur ne cherche plus ici à invoquer la responsabilité contractuelle des préposés de la société, mais il se base au contraire sur les principes généraux du droit, sur l'article 1382 du code civil; il cherche à mettre en jeu la responsabilité délictuelle des fondateurs ou des administrateurs ; ici la cause invoquée par lui est basée sur l'idée de délit ou de quasi-délit. Le demandeur se présente comme un simple tiers. Aussi l'actionnaire aura-t-il en mains une action individuelle pour agir. L'action est individuelle par suite de sa cause, un délit ou un quasi-délit, cette cause eut-elle atteint chaque actionnaire dans une mesure correspondant au nombre d'actions possédées par lui.

Il peut, du reste, ajoutent les auteurs partisans de cette nouvelle théorie, se présenter une situation complexe, par exemple une violation de la loi ou des statuts constituant tout à la fois une faute contractuelle au regard de la société et un délit au regard des actionnaires individuellement; dans ce cas il faudra alors, disent-ils, faire jouer

concurremment la responsabilité contractuelle avec une action sociale et la responsabilité délictuelle par des actions individuelles, indépendantes de l'action sociale et aussi nombreuses que les actionnaires intéressés.

Enfin la nature de l'action déterminée par le caractère contractuel ou délictuel de la faute des administrateurs ne change pas par suite de circonstances accessoires. L'action reste sociale, lorsqu'elle est exercée isolément « ut singuli » par un ou plusieurs actionnaires en cas d'inaction de l'assemblée générale; au contraire, l'action reste individuelle, si elle est basée sur un délit ou quasi-délit, même si elle est intentée par la totalité des membres de la société, qui se disent tous lésés personnellement par les fautes délictuelles des fondateurs ou administrateurs.

Ce nouveau critérium semble, à première vue, très juridique, simple, net, facile à appliquer. Aussi a-t-il séduit de nombreux auteurs. Présenté pour la première fois par Labbé, puis par Monsieur le Professeur Pic dans une note au Dalloz 1893-2-249 (sous Paris, 31 mai 1892), il a été successivement adopté par les arrétistes: Valéry (28), Lacour (29), Levillain (30), par Monsieur l'Avocat Général Rau (31).

Le critérium nouveau a été prôné également dans leurs traités de droit commercial par MM. Lyon-Caen et Renault (32), MM. Lacour et Bouteron (33). Monsieur le Professeur Lacour nous déclare très nettement:

---

(28) Valéry, dans une Note au D. 1893-1-449, sous Cass. civ., 3 mai 1893.

(29) Lacour, dans une Note au D. 1898-2-153.

(30) Levillain, dans une Note au D. 1904-2-123, sous Paris, 20 mars 1901.

(31) M. l'avocat général Rau, dans ses conclusions rapportées au D. 1894-1-469, sous Cass. civ. 19-3 1894.

(32) Ch. Lyon-Caen et Renault: *Traité de Droit Commercial*, 4e édition, Tome second, Seconde partie, n° 827, p. 204, et *Manuel de Droit Commercial*, 14e édition, n° 281, p. 256.

(33) Lacour: *Traité de Droit Commercial*, 2e édition 1921, avec le concours de J. Bouteron, n° 633.

« Il faut rechercher le critérium de la distinction dans » la cause génératrice de la responsabilité. Lorsque les ad- » ministrateurs commettent une faute de gestion qui pré- » judicie également à tous les actionnaires, il est bien vrai » que la seule action ouverte contre eux est une action » sociale, car elle dérive du mandat qu'ils ont reçu de la » société elle-même, personne morale. Mais il en est autre- » ment lorsqu'ils se rendent coupables d'un délit ou quasi- » délit, donnant lieu à l'application de l'article 1382 du » code civil ; or, nous avons admis que telle est la source » de leur responsabilité toutes les fois qu'ils contrevien- » nent, soit à la loi, soit aux statuts. D'après les prin- » cipes du droit commun, de pareils actes font naître, au » profit de toutes les personnes lésées, par conséquent de » chaque actionnaire, des actions individuelles en domma- » ges-intérêts. »

Enfin parmi les thèses de doctorat, certaines ont adopté le nouveau critérium ; on peut en particulier citer MM. Paul Villemin (34) et Henri Mouret (35). C'est la même théorie qui a été adoptée par Monsieur Caleb dans un travail présenté au Congrès des Sociétés par actions, en 1910, à Bruxelles (36).

Si nous nous tournons vers la jurisprudence, nous trouvons certaines décisions favorables au nouveau critérium, en particulier parmi les arrêts et jugements récents.

Par application de ces notions, nos juges ont reconnu le caractère d'actions sociales aux actions suivantes :

1° Les actions en responsabilité, intentées contre les

---

(34) Paul Villemin : *Des actions sociales et individuelles,* Thèse Nancy, 1900.

(35) Henri Mouret : *De la responsabilité des fondateurs et administrateurs des sociétés anonymes.* Thèse Toulouse, 1894.

(36) Caleb : *Contribution à l'étude des droits individuels des actionnaires contre les administrateurs de sociétés.* (Rapport au Congrès international des sociétés par actions, tenu à Bruxelles en 1910. — Tome premier des documents du Congrès, p. 242 et s. s.).

gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes, à raison de fautes de gestion, par eux commises dans l'exécution de leur mandat d'administration ou de contrôle (37).

2° L'action en révocation de gérant (38).

A l'inverse, nos juges ont donné le caractère d'actions individuelles aux actions suivantes :

1° Les actions en dommages-intérêts intentées contre les fondateurs et administrateurs par des actionnaires souscripteurs amenés à entrer dans la société par des manœuvres frauduleuses (rapports inexacts sur la situation et l'avenir de la société à créer ; bilans faux et distribution de dividendes fictifs pour les achats d'actions lors d'une augmentation de capital) (39).

---

(37) Req. 7 mai 1872 : Pereire et autres c. Monnot et autres. D. 1872-1-233. — Civ., 21 juin 1881 : Pazat c. Pereire. D. 1881-1-465. — Lyon, 12-3 1885 : Min. pub. c. Ziélinski et autres, adm. de la Banque de Lyon et de la Loire. D. 1886-2-136 ; J. Soc. 1887, 677. — Comm. Seine, 25 juin 1888 : Allenet, Bouchet et aut. adm. c. les adm. du « Crédit Général Français » et Erlanger. J. Soc. 1889, 525. — Paris, 31 mai 1892 : Memet et aut. c. adm. et censeurs du « Comptoir d'Escompte ». D. 1893-2-249. (Sol. impl.). — Civil Seine, 19 juillet 1894 : Cranney, Lalanne et Bulté c. adm. de la Société Mutuelle des Sucres. J. Soc. 1895, 177. — Comm. Seine, 27 mai 1895 : Cotelle c. adm. de la « Société Industrielle et Commerciale des Métaux ». J. Soc. 1895, 451. — Rennes, 18 février 1907 : De Vauzelles, Dumoulin et Aillerie c. adm. de la « Cie de Navigation française ». J. Soc. 1909, 171. — Paris, 19 mai 1908 : Ladouce, Dupuy et Hugo c. Syndic de la Société « L'Initiative Industrielle et Financière ». J. Soc. 1909, 211. — Civ., 30-3 1909 : Lebiguais et autres c. Clément (Sté Saint-Pierraise de Navigation à Vapeur). J. Soc. 1909, 495. — Lyon, 21 juin 1910 : Rousset et Sabatier c. Rolland, Brunard et autres. J. Soc. 1911, 404. — Paris, 23-3 1911 : Laffitte c. Sté « L'Union Commerciale Indo-Chinoise ». D. 1912-2-353. — Req., 17 octobre 1922 : Gibert c. « Société des Chargeurs de Teintures et Apprêts ». J. Soc. 1923, 232 ; D. 1923-1-187.

Ce dernier arrêt dit :

« Attendu... que la demande... est fondée sur une faute grave de » gestion imputée à Gibert dans l'accomplissement de son mandat ; » qu'une telle action a le caractère d'une action sociale... »

(38) Cass. Civ., 12 août 1889 : Bideau c. Chantrot et consorts. D. 1890-1-457 ; S.1892-1-348.

(39) Req. 7 mai 1872 : Pereire et aut. c. Monnot. D. 1872-1-233. — Lyon, 12 mars 1885 : Min. pub. Perraud et autres c. Ziélinski, Bel-

2° Les actions en nullité d'une délibération de l'assemblée générale pour violation de la loi ou des statuts (40).

3° Les actions en responsabilité contre les gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes en cas de violation formelle de la loi ou des statuts au cours de la vie sociale (41).

4° L'action en dissolution de la société pour perte des trois quarts du capital social (42).

---

lantant, Duplay et autres adm. de la Banque de Lyon et de la Loire. D. 1886-2-136; J. Soc. 1887, 677. — Req. 18 mai 1885: Welesley c. Bolsigner. D. 1888-1-59. — Paris, 31 mai 1892: Memet et aut. c. adm. et censeurs du « Comptoir d'Escompte ». D. 1893-2-249. — Civil Seine, 19 juillet 1894: Cranney, Lalanne et Bulté c. adm. de la « Société Mutuelle des Sucres ». J. Soc. 1895, 177. — Comm. Seine, 27 mai 1895: Cotelle c. adm. de la « Société Industrielle et Commerciale des Métaux ». J. Soc. 1895, 451. — Nancy, 3 août 1907: Bouttier et Jamein c. adm. et commissaires de la « Société des Etabli. Econom. de l'Est ». J. Soc. 1908, 396; Ann. de droit comm., 1907, 482. — Req. 26-1 1910: Même affaire. J. Soc. 1910, 511; Rev. Soc. 1910, 150; S. 1911-1-105. — Amiens, 5-2 1910: Crépel c. adm. de la « Soc. Coopérative Agricole de la Région du Nord ». J. Soc. 1911, 213. — Lyon, 14-2 1913: Chalus c. Berton-Cie Houilles de St-Gervais. J. Soc. 1915, 185; S. 1913-2, 209. — Paris, 8-7 1913: B... L... et G..., fondateurs et adm. de la « Société des Charbonnages de Métellana » c. M... J. Soc. 1916, 219. — Comm. Lyon, 10-2 1914: Juhin, Jocteur et autres c. Couvert, de Rollepot et aut. adm. de la Sté « L'Asbectic ». J. Soc. 1915, 287. — Paris, 5 décembre 1925: Goudchaux c. Société centrale des Banques de Province. J. Soc. 1926, 668.

(40) Rennes, 18 février 1907: De Vauzelles, Dumoulin et Aillerie c. adm. de la Cie de Navigation Française. J. Soc. 1909, 171. — Paris, 22-3 1911: Laffitte c. « Union Commerciale Indo-Chinoise ». D. 1912-2-353. (Sol impl.). — Tunis, 31 mars 1922: Attar et autres c. Memmi. J. Soc. 1923, 464; Ann. de Droit Comm., 1923, 85; D. 1923-2-191.

(41) Civil Seine, 19 juillet 1894: Cranney, Lalanne et Bulté c. adm. de la « Société Mutuelle des Sucres ». J. Soc. 1895, 177. — Paris, 6 février 1896: Georges et Bulté c. Cranney. D. 1896-2-518. — Nancy, 3 août 1907: Bouttier et Jamein c. adm. et commissaires de la « Société des Etabl. Econom. de l'Est ». J. Soc. 1908, 396; Ann. de Droit Comm. 1907, 482. — Req. 26 janvier 1910: Même affaire. J. Soc. 1910, 511; Rev. Soc. 1910, 150; S. 1911-1-105. — Lyon, 21 juin 1910: Rousset et Sabatier c. Rolland, Brunard et autres. J. Soc. 911, 404. — Amiens, 7 avril 1911: Villerelle et Hourdequin c. anciens adm. et comm. de la Société Coopérative Agricole de la Région du Nord ». J. Soc. 1915, 261. — Lyon, 23 avril 1923: Guérand et autres c. Gigodot et autres (Sté « L'Asbectic ». J. Soc. 1925, 240.

(42) Cass. Civ. 3-1 1912: Carette et Cateau c. Sté des Etablissements Lecomte et Déprès et autres. S. 1912-1-489; Ann. de Droit Comm. 1913, 223.

Ce nouveau critérium basé sur les idées de mandat et de délit ou quasi-délit n'a pas rallié l'unanimité des suffrages; certains juristes, en particulier MM. Bourcart (43) et Jean Perroud (44) ont présenté à son sujet de très justes critiques.

Nous allons par suite rechercher si ce critérium est exact en tout ou en partie; nous en retiendrons la part de vérité y incluse. En fait nous pouvons avec les auteurs formuler deux chefs de critiques à la nouvelle théorie:

1° Elle n'a pas une base scientifiquement bien nette.

2° Elle est surtout incomplète et tout au moins en partie inexacte. Empressons-nous d'ajouter qu'elle renferme du reste une idée très juste et très féconde.

Le nouveau critérium n'est tout d'abord pas une théorie bien scientifique; au premier abord, la théorie proposée semble claire et simple, mais si on la fouille, on s'aperçoit bien vite de sa fragilité; Monsieur Jean Perroud (44) présente trois objections d'inégale valeur au sujet du caractère scientifique du nouveau critérium.

Cette théorie suppose que toute action en responsabilité est basée nécessairement sur une faute ; or, nous fait remarquer Monsieur Perroud, cette affirmation est contredite tous les jours par la célèbre notion de l'abus du droit; M. Perroud n'insiste du reste pas sur cet argument, car la théorie de l'abus du droit est encore elle-même très discutée.

En second lieu, le critérium nouveau « suppose une » différence profonde de nature entre la faute contrac- » tuelle et la faute délictuelle. Il est acquis aujourd'hui

---

(43) Bourcart: Documents du Congrès juridique international des Sociétés par actions, tenu à Bruxelles en 1910; Tome 1, p. 211. — Bourcart: Note au S. 1921-1-257, sous Cass. Civ., 8 juillet 1919.

(44) Jean Perroud: Note au S. 1911-1-105, sous Req. 26-1 1910: Staub c. Bouttier.

» que la différence est très légère. » (Voir PLANIOL : Traité élémentaire de Droit Civil (45) ; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE (46).) Et même plusieurs civilistes nient « qu'il existe aucune différence entre les deux fautes ». (Voir GRANDMOULIN (47), LEBEBVRE (48).) Monsieur PERROUD ajoute avec raison qu'il est « au moins imprudent » de prendre une notion aussi discutée pour base fonda- » mentale d'un système. »

Monsieur PERROUD présente en troisième lieu une critique beaucoup plus forte. « Le nouveau critérium, nous dit- » il, fait dépendre du caractère contractuel ou délictuel » de la faute le caractère social ou individuel de l'action, » sans pouvoir en fournir une seule raison ou plutôt le » seul argument possible consiste à dire que la faute con- » tractuelle engendre un préjudice qui frappe tous les » actionnaires », et on se trouve ainsi ramené au critérium du préjudice.

Ainsi donc la distinction basée sur la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle n'a pas, malgré les apparences, une base scientifique.

Mais surtout — et c'est là le deuxième chef de nos critiques — la nouvelle théorie est incomplète et, en partie seulement il est vrai, inexacte. Pour nous, il faut distinguer entre les deux notions de base de ce nouveau système. Ces deux idées sont, d'une part, le concept du mandat et, d'autre part, la notion de délit ou quasi-délit. Nous croyons

---

(45) PLANIOL : *Traité élémentaire de Droit civil.* T. II, n^{os} 874, 883 et s. s.; 896 et s. s.

(46) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE : T. I, n° 356.

(47) GRANDMOULIN : *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles en droit romain et en droit français.* Thèse citée par BOUTAUD dans sa thèse : *Des clauses de non responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes.*

(48) LEFEBVRE : *De la responsabilité délictuelle et contractuelle.* Revue critique 1886, p. 485 et s. s.

la première notion très exacte, mais nous n'accordons pas une semblable confiance à celle de délit ou quasi-délit ; pour nous, sur ce dernier point, le critérium nouveau fait fausse route, ainsi que nous prétendons pouvoir le démontrer.

Pour nous, tout d'abord, la base de distinction des actions sociales a été trouvée dans la notion de mandat. En voici la démonstration : les auteurs, tel Monsieur Pic, ont été frappés par ce fait que les administrateurs, les gérants, les commissaires aux comptes ou les membres du conseil de surveillance, lorsqu'ils agissent, ne le font pas en leur propre et privé nom, mais bien au contraire au nom de la société. Ils ne sont et ne peuvent être que les agents exécutifs de la volonté de la société ; celle-ci est administrée par l'assemblée générale, mais cet organe de délibération, trop nombreux et surtout intermittent, peut s'occuper seulement des directives générales à donner à la vie sociale ; l'assemblée règle au plus les grandes questions et même encore pour celles-ci l'assemblée pose le principe ; elle laisse l'application journalière aux organes de gestion. Ceux-ci reçoivent des pouvoirs limités, en un mot un mandat ; il est tout naturel qu'ils se trouvent dans l'obligation de rendre compte de la fidélité de leur exécution. A qui ? Les principes généraux du Droit nous indiquent que l'action « man» dati directa » en reddition de compte, appartient au mandant et à lui seul. Or ici le mandant est, comme nous le montrerons plus loin, la société et non pas chaque actionnaire individuellement. La société, étant le seul mandant, il est juridique de dire qu'elle seule aura en mains l'action de mandat ; elle seule pourra demander des comptes, mettre en jeu la responsabilité des agents d'exécution (administrateurs, gérants, commissaires aux comptes, membres du conseil de surveillance) ; elle seule pourra donner décharge et quitus de leur gestion, les poursuivre en dommages-intérêts ou transiger avec eux. En un mot, parce

que la société est seule mandante des organes de gestion de la société, elle seule possède l'action « mandati » ; celle-ci est donc le type même de l'action sociale, action de l'être collectif.

Mais pourquoi élever cette notion de mandat au rang de critérium distinctif général des actions sociales ? C'est selon nous parce que l'idée de mandat donné par la société aux organes de gestion repose sur une notion beaucoup plus générale, la notion de personnalité morale des sociétés en droit français. Nous avons ainsi trouvé la pierre de touche des actions sociales ; mais pour éviter des redites dans nos développements, nous posons ici simplement une proposition : pour nous l'idée de mandat donné par la société, personne morale, aux organes de gestion de la société, doit être la notion fondamentale de base des actions sociales. Nous reprendrons cette formule dans un instant dans notre troisième partie.

Nous n'avons jusqu'ici étudié que la première idée du nouveau critérium, mais ce dernier est bâti sur une deuxième colonne, la notion de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. Voyons maintenant cette dernière ; recherchons-en la valeur et la justesse. Nous croyons, pour notre part, devoir rejeter totalement cette idée comme base de distinction des actions individuelles.

Voici la raison de cette décision : pour nous, l'idée de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle est infestée de deux vices :

1° Elle ne permet pas d'envisager en premier lieu tous les cas d'actions individuelles.

2° Surtout elle est fausse en tant que base des actions individuelles.

Tout d'abord, disons-nous, la notion même de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle ne permet pas d'en-

visager tous les cas. En effet, qui dit responsabilité, dit action en réparation pécuniaire d'un préjudice, en un mot action en dommages-intérêts. Il est donc normal de reprendre ici la critique très juste présentée pour faire tomber le critérium du préjudice. Ici encore nous pouvons reprocher à ce nouveau mode de distinction des actions individuelles de n'envisager qu'une partie seulement du problème, de laisser en particulier de côté toutes les actions en nullité et en dissolution.

Mais cette critique importante n'est cependant pas la plus considérable. Il faut surtout repousser la notion de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle comme base juridique, scientifique des actions individuelles, car la responsabilité délictuelle ne peut être admise qu'en l'absence de relations contractuelles.

Nous touchons ici à une théorie des plus controversées de la matière de la responsabilité, à la question classique et célèbre de la coexistence ou de l'alternance, du concours ou de l'incompatibilité des deux ordres de Responsabilité (contractuelle et délictuelle). Nous croyons nécessaire, pour baser notre opinion, de faire ici un exposé sommaire du problème.

On peut énoncer de la façon suivante la difficulté : lorsque deux parties sont liées entre elles par un contrat, l'une d'elles a-t-elle le droit, à l'occasion de l'exécution de la convention conclue, de faire abstraction de cette dernière pour invoquer seulement les règles de la responsabilité délictuelle? En d'autres termes, l'option est-elle possible pour un contractant entre le terrain contractuel et celui délictuel?

Sur cette question, les auteurs et la jurisprudence sont partagés.

Tout d'abord la difficulté n'existe forcément pas pour les partisans de l'unité de faute et par suite de l'unité de

responsabilité (tels MM. Planiol, Lefebvre et Grandmoulin, cités par nous ci-dessus aux notes 45, 47 et 48), mais cette théorie a été délaissée et elle n'a eu aucun écho ni en doctrine ni en jurisprudence.

Si les auteurs et les juges sont prêts, en très grande majorité, à admettre deux sortes de responsabilité, ils ne sont plus du tout d'accord pour savoir si ces deux ordres peuvent coexister à propos d'un même rapport de droit. On peut distinguer à ce sujet deux courants d'opinion en sens opposé.

Certains ont, dans une première opinion, admis la possibilité pour un co-contractant de baser, à l'occasion d'un contrat, une de ses actions sur les principes posés par le Code civil dans ses articles 1382 et suivants. Le raisonnement tenu par ces juristes est basé en fait sur trois arguments.

En premier lieu, les principes des articles 1382 et suivants préexistent à toutes les relations des hommes entre eux, en particulier ils sont antérieurs à la création de leurs contrats. L'intérêt général est intéressé, en effet, pour que la société puisse vivre en paix à ce que chacun réponde de ses actes dommageables injustes. Le législateur français a, dans ce but, posé le principe de l'article 1382.

Mais surtout, en second lieu, ces règles de la responsabilité délictuelle sont d'Ordre Public ; elles doivent recevoir effet en toutes circonstances, elles doivent être maintenues et ne peuvent jamais être supprimées même devant un contrat ; par conséquent, les contractants peuvent seulement ajouter quelque chose à l'obligation légale de l'article 1382 et ils ne la transforment pas pour cela en obligation contractuelle. « La responsabilité conventionnelle, » écrit M. Planiol (49), vient s'ajouter à la responsabilité

(49) Planiol, dans une note au Dalloz 1907, 2, 97, sous Paris, 17-1 1905.

» établie par la loi et ne peut ni l'éliminer, ni se substituer » à elle. »

On peut donc dire qu'ici la théorie de la coexistence se base sur un principe fondamental : le caractère intangible de la responsabilité délictuelle.

Les auteurs partisans de cette doctrine ajoutent enfin en troisième lieu des considérations pratiques. Si, disent-ils, on n'admet pas le cumul, on arrive à des résultats profondément injustes ; en particulier, en matière de clauses d'irresponsabilité insérées dans les contrats, on doit accepter en effet, en règle générale, l'efficacité de ces dernières. Si on adopte, d'autre part, la théorie du non cumul, on va arriver au résultat suivant : les principes de la responsabilité contractuelle ne s'appliquent plus à cause de la clause d'irresponsabilité valable et, d'autre côté, l'article 1382 du Code civil n'a plus lieu de jouer puisqu'un contrat est en jeu. Ainsi le créancier se trouvera privé de toute protection. On dira bien : il est libre de ne pas accepter cette clause et de ne pas traiter ; mais, d'autre part, souvent une partie est plus puissante que l'autre et impose la convention par un « contraf d'adhésion », et, d'autre part, en cas de monopole de fait, la liberté de contracter avec un autre n'existe plus.

Aussi certains auteurs ont adopté cette théorie ; on peut citer en ce sens : MM. Planiol (49), Thaller (50), Saincte-lette (51).

De plus, certaines décisions y sont favorables, directement ou surtout implicitement (52). On peut même dire

(50) Thaller : *Annales de Droit Comm.* 1886-1887, p. 125, 188, 255.

(51) Saincte-lette : *De la responsabilité et de la garantie.*

(52) On peut citer en particulier les décisions suivantes : Bordeaux, 9 novembre 1892 : S. 1893, 2, 148 ; Rennes, 20 mars 1893 : S. 1894, 2, 36 ; Montpellier, 21 février 1898 : S. 1901, 1, 404 ; Dijon, 18 mars 1903 ; S. 1906, 2, 17 ; Bordeaux, 8 juillet 1909 : D. 1912, 2, 49 ; S. 1911,

que, d'une façon générale, la jurisprudence a une tendance invincible à invoquer l'article 1382 du Code civil toutes les fois que la preuve d'une faute, d'une négligence ou d'une imprudence est nettement rapportée, même entre co-contractants.

En face de cette première tendance de la doctrine et de la jurisprudence, nous trouvons tout un courant contraire. La grande majorité des auteurs est en effet adversaire de la coexistence possible des principes de la responsabilité contractuelle et de ceux de la responsabilité délictuelle à l'occasion d'un même rapport de droit.

Cette nouvelle théorie fait tomber tout d'abord par la base la doctrine adverse; elle s'attaque dans ce but au principe même selon lequel l'article 1382 pose un principe d'Ordre public, par conséquent intangible. Les partisans de la nouvelle conception admettent le caractère très utile, primordial, social même des articles 1382 et suivants du Code civil; la société est bien intéressée à voir dans nos lois ces principes, mais bien que ces derniers soient généraux, ils ne le sont pas au point de devoir s'appliquer en toutes circonstances, même en présence des contrats. L'article 1382, nous dit la théorie nouvelle, a été écrit pour fixer les règles de la responsabilité entre les tiers, entre les personnes non en relations contractuelles: il faut refuser de le faire jouer entre contractants, c'est sans cela abuser de la notion d'Ordre public. « Or, écrit M. Josse-» rand, il n'est pas de notion dont il ait été plus fait » d'abus que celle de l'Ordre public, si vague, si complai-» sante, si indéfiniment extensible. » (53).

---

2. 233; Pand. pér. 1911, 2, 233; Alger, 9 janvier 1924: Gaz. Pal. 1924, 1, 587; Cass. Req., 27 juillet 1925: Chargeurs Réunis c. cons. Guillerault: D. 1926, 1, 5; S. 1926, 1, 249; Cass. Req., 14 décembre 1926: Bérillon c. consorts de Levaulx: D. 1927, 1, 105; S. 1927, 1, 105; Paris, 4 février 1927: Veuve de Courson de la Villeneuve c. Sté Aéronautique Latécoère: Gaz. Pal. 1927, 1, 603.

(53) Josserand: *Traité des Transports dans le Traité Général Théorique et Pratique de droit commercial de* M. Thaller, 1910, n° 627, p. 518.

Mais surtout la théorie de la non-coexistence des deux ordres de responsabilité apporte quatre considérations très solides en sa faveur, savoir :

— Un principe d'Ordre public ;
— Une argumentation de doctrine et de texte ;
— Un argument d'équité ;
— Un argument pratique.

La doctrine étudiée invoque en premier lieu un des principes supérieurs de base de notre droit ; lorsque les parties contractent, elles sont régies par l'article 1134. Les conventions légalement formées « tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... » ; elles sont en un mot sous le régime de la liberté des conventions ; or, si l'article 1382 du Code civil est un principe d'Ordre public, le principe de la liberté des conventions a certes bien aussi la valeur d'une notion d'Ordre public.

En second lieu, la théorie de la non-coexistence présente une argumentation de texte et de doctrine. On peut mettre en avant, dit-elle, la méthode même des rédacteurs du Code civil ; ceux-ci ont eu soin de créer deux titres distincts, ils ont réglé dans les articles 1146 et suivants l'ordre contractuel ; ils ont construit l'ordre délictuel dans les articles 1382 à 1386. Ils ont voulu ainsi marquer l'indépendance complète des deux fautes ; elles ont chacune leur champ distinct. Il suffit, du reste, pour s'en convaincre, de lire à ce sujet le titre même du chapitre de la responsabilité délictuelle. « Des engagements qui se forment sans convention », c'est-à-dire les quasi-contrats, délits et quasi-délits. « Le Code civil, écrit » M. Bonnet (54), a conçu la responsabilité contractuelle » avec une physionomie propre..., moins étroite que la res» ponsabilité délictuelle. Il a voulu que le débiteur irres-

(54) Bonnet : *Revue Critique de législation et de jurisprudence*, 1912, p. 418 et suivantes. — Article : *Responsabilité délictuelle et contrat.*

» ponsable aux termes du contrat ne fut point atteint par » les articles 1382 et suivants... Voilà qui paraît bien cer- » tain, à moins qu'on ne consente à lui imputer une contra- » diction lamentable. Il serait venu dire : il y a deux fau- » tes ; l'une délictuelle, s'appréciant avec la dernière ri- » gueur ; l'autre contractuelle, qui, généralement, doit être » appréciée avec plus de bienveillance ; mais la responsa- » bilité contractuelle, quand elle se tiendra en deçà de la » délictuelle, devra toujours être complétée par celle-ci ; » la conception eût été singulière, on l'avouera ! »

L'équité s'oppose, nous dit-on en troisième lieu, à l'admission de la coexistence des deux fautes ; le contrat, par nature, unit les personnes, enchevêtre leurs intérêts et les expose à se porter préjudice plus tard ; en un mot, le contrat augmente les chances de nuire à autrui ; il est juste, qu'en contre-partie, on soit moins sévère quant à la faute ; la vigilance entre contractants doit être moins grande qu'entre tiers ; si les parties, pour ce motif, ont stipulé un certain degré de diligence au contrat, ce serait violer leur volonté que d'exiger d'eux davantage.

Enfin, il existe un argument pratique en faveur de la théorie du non concours des deux responsabilités : si les articles 1382 et suivants pouvaient être invoqués en toutes circonstances, même entre contractants, les particuliers ne pourraient plus créer en réalité de conventions entre eux ; il dépendrait en effet du créancier à la première alerte de détruire le contrat, de se réfugier sous les principes de la responsabilité délictuelle ; or, il y aurait en réalité de multiples intérêts ; il pourrait ainsi faire réparer les dommages même imprévus (contrairement à l'article 1150) même indirects (contrairement à l'article 1151), même un dommage moral ; il pourrait retenir une faute même très légère, ne pas se voir opposer les courtes prescriptions prévues ordinairement dans les contrats, invoquer la solidarité entre les débiteurs ; en un mot, le régime délictuel serait bien

préférable pour lui à celui contractuel ; notre créancier co-contractant trouverait une seule difficulté s'il invoquait l'article 1382 : en matière contractuelle,, il aurait eu seulement à invoquer l'inexécution, par ce seul fait, la faute du débiteur était prouvée ; en matière délictuelle, il doit apporter la preuve positive d'une faute du débiteur, mais il sera souvent aidé par des présomptions. De plus, même en matière de contrat, il y a souvent litige sur l'étendue même des obligations du débiteur et alors le créancier doit apporter aussi une preuve positive : la justification des limites de la responsabilité de l'autre partie. Le résultat pratique serait la faillite du régime contractuel. « La face *obli-* » *gatoire* des contrats, écrit M. Josserand, deviendrait *fa-* » *cultative* pour le créancier mécontent qui pourrait à son » gré l'écarter au nom de la loi et se présenter inopinément » sous les traits d'un créancier délictuel, prétention d'au- » tant plus paradoxale que si le contrat n'était pas inter- » venu, il ne serait pas créancier du tout, ni contractuel- » lement ni délictuellement. »

Il est cependant un cas où les auteurs sont presque tous unanimes pour réserver l'application entre co-contractants des principes de la responsabilité délictuelle, c'est celui où la partie défenderesse s'est mise elle-même en dehors du contrat par des manœuvres dolosives ou frauduleuses ; comme ce contractant s'est lui-même évadé du statut conventionnel, il serait mal venu d'en demander la protection ; c'est le cas d'appliquer l'adage : « Fraus omnia corrumpit ».

De nombreux auteurs ont adopté cette théorie de la non co-existence des deux ordres de responsabilité. On peut citer en ce sens MM. Josserand (55), Demolombe (56),

---

(55) Josserand : *Les Transports*, déjà cité, 2e édition, n° 627, p. 518 et 519 ; n° 628, p. 520 et 521, et note au Dalloz, 1927-1-105, sous Req. 14 décembre 1926.

(56) Demolombe : *Cours de Code civil*, t. 24, n° 598, p. 595 ; t. 31, nos 472 et s. s., p. 406 et s. s.

Labbé (57), Saleilles (58), Ferron (59), Bonnet (60), Perroud (61), Becqué (62), Hugueney (63), Demogue (64), Lalou (65).

On peut également citer en ce sens M. Meignié (66) ; cet auteur présente certes un système intermédiaire, mais il est en réalité partisan en principe de la théorie du non-cumul.

Cette doctrine a été de même adoptée par de nombreuses décisions judiciaires, en particulier par trois arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation ; cette jurisprudence est surtout beaucoup plus nette dans ses termes que celle favorable au système adverse (67).

Pour nous, cette seconde théorie du non-concours, avec

(57) Labbé : *Ann. de Droit Commercial*, 1886-87, p. 185 et 251 ; notes au Sirey, 1876, 1, 337 ; 1885, 4, 25 ; 1886, 1, 1.

(58) Saleilles : *Théorie Générale de l'obligation*, n° 332, p. 431 et s. s.

(59) Ferron : Note au Sirey, 1911, 2, 233, sous Bordeaux, 8 juillet 1909.

(60) Bonnet : *Responsabilité délictuelle et contrat ;* Revue critique, 1912, p. 418 et s. s.

(61) Perroud : Notes au Sirey, 1911, 1, 105 ; 1913, 2, 209, sous Lyon, 14 février 1913.

(62) Becqué : *De la responsabilité d'autrui en matière contractuelle.* Revue trimestrielle de droit civil, 1914, p. 251 et notamment p. 318.

(63) Hugueney : Notes au Sirey 1915, 1, 113, et notamment p. 115, sous Req. 27 novembre 1911.

(64) Demogue : *Revue trim. de droit civil* 1923, p. 645 et s. s., surtout page 651.

(65) Lalou : *La Responsabilité Civile* 1928, n° s 201, p. 133 ; 202, p. 134 ; n°s 259 et s. s. p. 162 et s. s.

(66) Meignié : *Responsabilité et Contrats.* Thèse Lille, 1924.

(67) On peut citer en ce sens : Req. 23 nov. 1885, D. 86, 1, 11 ; Req. 21 janvier 1890 : D. 1891, 1, 380 ; Cass. Civ., 21 nov. 1911 : D. 1913, 1, 249 ; Cass. Civ. 11 janvier 1922 : Pelletier c. Doderet : D. 1922, 1, 16 ; S. 1924, 1, 105 ; Paris, 18 mars 1924, Chemin de fer du Nord c. Sté anonyme du Port de Givet (liq.) : D. 1924, 2, 125 ; Cass. Civ., 6 avril 1927, Ledun et Caron c. Tocqué : D. 1927, 1, 111 ; S. 1927, 1, 201.

réserve des cas de dol bien entendu, est seule exacte tout au moins dans ses grandes lignes ; on peut discuter, certes, son second argument tiré des textes et de l'intention du législateur. Comme l'écrit M. Meignié (66) « en réalité » les rédacteurs du Code n'ont pas aperçu le problème..., » ils n'ont prévu ni résolu la question de savoir si, en » contractant, deux personnes restaient ou non soumises » à la responsabilité délictuelle qui pesait sur elles... » Mais la théorie de la non-coexistence nous présente d'autre côté des raisonnements très solides en sa faveur : sa réfutation du caractère intangible de l'article 1382 est exacte ; les arguments tirés par elle de la liberté des conventions, de l'équité et des résultats pratiques de la théorie adverse sont, il faut le reconnaître, des considérations puissantes et même péremptoires contre l'admission de l'article 1382 en matière contractuelle. Nous ne pouvons discuter ici le problème à fond — ce serait sortir de notre sujet, — mais nous croyons devoir adopter cette doctrine de la non-coexistence des deux ordres de responsabilité.

Nous pouvons appliquer ces idées à notre matière. Le critérium des actions individuelles et des actions sociales, étudié par nous dans le présent chapitre, prend la notion de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle comme base juridique des actions individuelles ; or, il nous faut repousser cette assertion ; si l'idée de responsabilité délictuelle était exacte, on pourrait, comme l'a fait remarquer un auteur, parler également de responsabilité délictuelle en matière d'actions sociales. Supposons par exemple une distribution de dividendes fictifs ayant causé un préjudice commun à tous, ayant en un mot frappé le patrimoine de la collectivité sociale ; cette distribution de dividendes fictifs est en fait un délit très caractérisé et lui appliquer les principes des articles 1382 et 1383 du Code civil semble normal. Mais, cependant, il y a là pour les administrateurs

un « manquement à leur devoir social ». Que l'on dise comme certains qu'il n'y a pas seulement là violation ordinaire du mandat reçu, mais une violation au deuxième degré, une infraction à la loi et aux statuts (voir HENNEBICQ (68),) il n'importe. Sa gravité ne lui enlève pas sa « nature de violation contractuelle ».

En réalité, si on a toujours refusé avec raison à la société, personne morale, de faire jouer l'article 1382 du Code civil dans le cas précédent, de mettre en jeu la responsabilité délictuelle des agents d'exécution (les administrateurs ou gérants), c'est parce qu'un contrat est intervenu entre eux et elle. Mais ce principe doit également jouer en face des actionnaires, lorsqu'ils agissent par des actions individuelles. On pourrait admettre cette notion de délit comme base de distinction des actions individuelles, si les actionnaires étaient des tiers à l'égard de la société, mais ils sont des associés, c'est-à-dire des co-contractants. Lorsque les actionnaires agissent par des actions individuelles, ils invoquent forcément la charte conventionnelle ; il n'est pas possible, en effet, d'envisager l'action en faisant abstraction du lien contractuel établi entre les parties ; or, si le contrat est en jeu, la notion de responsabilité délictuelle entre les co-contractants devient un non-sens ; la responsabilité délictuelle est une cause d'action uniquement au profit des tiers véritables, n'ayant aucun lien contractuel avec la société, c'est-à-dire ne faisant ni partie des associés, ni partie des gens ayant traité avec la société ; la société et ses agents ne peuvent être attaqués du chef de l'article 1382 du Code civil que par les « pleni extranei ».

Ainsi nous nous trouvons avoir précisé nettement l'erreur juridique commise : un individu ne peut être à la fois

---

(68) HENNEBICQ : *Les droits individuels des actionnaires contre les administrateurs des sociétés*, p. 16 et s. s. ; 36 et s. s. ; n^{os} 7 et 19.

un actionnaire et un tiers et se prévaloir à son choix d'un titre ou de l'autre, de la responsabilité contractuelle ou de celle délictuelle. Comme le dit avec justesse Monsieur Perroud (69), « Logiquement et juridiquement les qua-
» lités de contractants et de tiers sont contradictoires, et
» c'est précisément parce que les demandeurs étaient ac-
» tionnaires qu'ils ne peuvent se dire tiers pour se préva-
» loir de l'article 1382... »

Les observations précédentes nous démontrent qu'une étude profonde de la notion même de « Contrat de Société » peut seule nous permettre de trouver une base de distinction juridique des actions individuelles et des actoins sociales en matière de sociétés par actions. Nous allons nous employer maintenant à approfondir cette question.

---

(69) Perroud dans une note sous Cass., 26 janvier 1910, au S. 1911, 1, 105.

TROISIÈME PARTIE

ESSAI DE CONSTRUCTION D'UN CRITÉRIUM BASÉ SUR LE DOUBLE ASPECT DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

Si nous étudions avec soin la notion de « Contrat de Société », nous sommes conduits à faire la constatation suivante: le contrat de société est en fait un contrat complexe.

Il existe en réalité chez lui deux faces: une convention synallagmatique, tout d'abord, par laquelle les associés (actionnaires, commanditaires ou commandités) se mettent d'accord sur les bases de leurs relations futures; ils y signent en un mot un acte en tous points analogue à celui conclu entre le vendeur et l'acheteur, entre le loueur et le locataire. D'autre part, le jour où le contrat de société est signé, et à condition qu'il soit valablement établi, la société va pouvoir vivre; il se crée alors une entité nouvelle: la société, être moral, personne juridique distincte de celles de tous les co-associés. Cette personnification de la société est une nécessité pratique et réelle, comme nous le verrons. Monsieur le Professeur Thaller a pu donc écrire: dans la société il y a « un contrat » mais « aussi une personne » (70).

(70) Note au Dalloz 1893-1-107 et 108 sous Cass., 30 mai 1892.

C'est pour n'avoir pas vu, selon nous, le caractère double du contrat de société, c'est pour n'avoir pas su distinguer ces deux aspects : contrat synallagmatique ordinaire, personnalité juridique et morale, inclus dans l'idée de société, que nos auteurs et notre jurisprudence ont cherché longtemps en vain une véritable base simple, nette et précise pour discerner les actions individuelles et les actions sociales.

Pour nous, en effet, chacune des deux faces de la notion de société est sanctionnée par une catégorie particulière d'actions. Si nous nous tournons vers le contrat synallagmatique de société, vers le « Pacte Social », il est tout naturel de parler d'actions individuelles, car l'actionnaire associé est un co-contractant et il doit pouvoir agir pour défendre ses droits ; au contraire, si nous nous occupons de la personne morale de la société, nous sommes en présence de la vie sociale interne et externe de l'être social, de son existence journalière et nous sommes conduits logiquement à penser aux actions sociales comme sanctions des droits de la « Société personne morale », lorsqu'ils sont violés.

Il faut par conséquent rechercher le critérium distinctif des actions individuelles et des actions sociales dans l'étude du contrat double de société et nous pouvons résumer notre critérium dans deux propositions :

L'action individuelle, action propre à chaque actionnaire isolé co-contractant, est la sanction de ses droits dans la convention synallagmatique ; l'étude de la face « Pacte Social » nous donnera une base juridique des actions individuelles.

L'action sociale, action particulière à la société personne morale, est la sanction de la vie journalière de la collectivité sociale ; l'étude de la face « Personne morale » nous indiquera le critérium des actions sociales.

Nous venons de poser notre système comme un axiome ; il nous reste maintenant à en démontrer la justesse ; ce sera l'œuvre des trois chapitres suivants :

— Le premier traitera du domaine propre des actions individuelles ;

— Le second étudiera, au contraire, le véritable champ d'application des actions sociales ;

— Le troisième s'occupera enfin du domaine commun des actions individuelles et des actions sociales, c'est-à-dire de leur cumul possible.

Les principes dégagés, il nous restera, dans une quatrième partie, à appliquer à la pratique notre critérium et à en tirer toutes les conséquences logiques.

CHAPITRE PREMIER

DU DOMAINE PROPRE DES ACTIONS INDIVIDUELLES. DES ACTIONS QUI PERMETTENT AUX ASSOCIÉS D'OBTENIR L'EXÉCUTION RÉGULIÈRE DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

On a coutume de donner de la société la définition suivante incluse dans l'article 1832 du Code civil :

« La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs » personnes conviennent de mettre quelque chose en com- » mun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en » résulter. »

Nous ajouterons que ce contrat est consensuel et synallagmatique.

Cette définition rectifiée doit nous permettre d'étudier la notion de « Pacte Social » et partant le domaine propre des actions individuelles.

Une remarque est tout d'abord à faire : la définition du contrat de société est incluse dans le Code civil ; ceci est la preuve du caractère très important, primordial même, des règles du droit civil en la matière. Le contrat de société, à ce titre, doit réunir les conditions nécessaires à l'existence et à la validité des contrats en général, énoncées dans l'article 1108 du Code civil, savoir :

a) Le consentement des parties qui s'obligent, parties contractantes;

b) Leur capacité de contracter;

c) Un objet certain, c'est-à-dire un apport, qui forme la matière de l'engagement;

d) Une cause licite.

Il faut de plus ajouter en matière de société les conditions suivantes, spéciales à cette convention: la volonté de réaliser des bénéfices, de les partager et de subir les pertes en commun, la volonté de donner à chaque associé une participation sur un certain pied d'égalité à la gestion de l'entreprise.

Il faut ensuite mentionner, à côté de ces règles, les principes énoncés par certaines lois spéciales du commerce, en particulier par la loi du 24 juillet 1867.

Enfin il faut, comme dans tous les contrats, étudier la volonté des parties, légalement exprimée dans les statuts; pourvu que les parties n'y aient pas inséré des clauses contraires aux règles d'ordre public et aux bonnes mœurs, ni aux prescriptions impératives du législateur, ces conventions doivent recevoir plein effet. En un mot, nous aurons dans la matière des sociétés à appliquer le grand principe contenu dans l'article 1134, § 1, du Code civil:

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de » loi à ceux qui les ont faites... »

Nous pouvons dire en résumé que le contrat consensuel de société doit être régi d'une part par la loi, c'est-à-dire par les principes généraux et par les lois sur les sociétés, et, d'autre part, par les statuts. Chaque fois, par conséquent, que la loi ou les statuts auront été violés, l'associé (actionnaire, commandité ou commanditaire) aura le droit d'élever la voix; s'il est entré dans la société en formation, s'il a consenti à risquer un apport, c'est à la condition de faire partie d'une société régulière, conforme à la loi, et

c'est en second lieu à condition de voir observer les prescriptions particulières, librement débattues, insérées dans les statuts. Comme le dit très justement M. Labbé (71), il y a une « obligation intersociale d'agir de bonne foi ».

Chaque associé est — ne l'oublions pas, car tout est là — avant tout un co-contractant ; il a le droit absolu de faire exécuter scrupuleusement pas ses co-associés le contrat conclu entre eux. Pour faire observer ses droits, il a en mains l'action « pro socio ». Cette action, sanction du contrat consensuel synallagmatique de société est en fait l'action individuelle. Il faut, selon nous, assimiler totalement au point de vue juridique l'action individuelle et l'action « pro socio ». Si un des associés, co-contractant, demande l'exécution de la convention à sa contre-partie, s'il cherche à faire respecter le Pacte social en se basant soit sur la loi soit sur les statuts, nous lui donnerons une action individuelle. Or, dans tous ces cas, les auteurs sont d'accord pour reconnaître que l'« actio pro socio » des Romains doit jouer. Donc « Action individuelle » et « Actio pro socio » sont deux expressions identiques, équivalentes. Nous en tirerons cette conséquence pratique : pour avoir un critérium distinctif exact, facile et juridique, de l'action individuelle, il suffit de dire que *l'action individuelle est l'action « pro socio » en exécution du contrat de société, du Pacte social.*

Le champ d'application de l'action individuelle est exactement celui du contrat de société ; nous allons le démontrer.

Nous devons à ce sujet distinguer trois époques différentes :

— Pendant la constitution de la société ;

---

(71) Labbé, dans une note au Sirey 1885-1-97, sous Req., 3 décembre 1883.

—Pendant la vie journalière de la société ;
— Lors de la dissolution de la société.

A. — **Première période : La constitution de la société**

Pendant cette époque, l'associé contracte, entre librement dans la société, mais il doit le faire en pleine connaissance de cause, et la société doit également être régulière. Or, l'associé peut avoir été trompé, la société peut surtout être irrégulière.

A ce titre, deux situations peuvent arriver : ou bien les règles du droit commun des contrats ont été méconnues, ou bien les prescriptions spéciales aux sociétés ont été enfreintes.

Voyons successivement les deux cas.

Les règles du droit commun en matière contractuelle peuvent avoir été violées tout d'abord. Ceci arrive par exemple si le consentement du co-associé a été vicié par un des défauts du consentement (erreur, violence ou dol) ; dans ce cas nous devons admettre que l'actionnaire lésé aura une action personnelle pour faire valoir ces vices. Son libre arbitre n'a pas été entier ; il a le droit d'agir en justice ; ceci arrivera en particulier lorsqu'un souscripteur aura été victime de manœuvres dolosives, frauduleuses, de la part des fondateurs, pour l'inciter à entrer dans une société en formation (ou ce qui revient au même à souscrire dans les mêmes conditions à l'augmentation du capital d'une société préexistante). Dans une semblable situation, les partisans du critérium du préjudice exigent la preuve d'un préjudice particulier, non commun aux autres souscripteurs, pour admettre une action individuelle ; les auteurs, amateurs du critérium basé sur les idées de mandat et de délit, invoquent l'article 1382 du Code civil pour poursuivre les coupables par une action individuelle au

titre de la responsabilité délictuelle. Nous, au contraire, nous basons notre action individuelle contre les fondateurs (ou administrateurs en fonction lors de l'augmentation du capital) sur la responsabilité contractuelle. Ces fondateurs, ces administrateurs ne sont pas des tiers vis-à-vis des souscripteurs, mais bel et bien des co-contractants ayant trompé leur contre-partie, ayant vicié son libre arbitre par leurs agissements. Comme le dit avec juste raison M. Perroud (72) : « La responsabilité des adminis-» trateurs que les demandeurs veulent mettre en œuvre » est contractuelle, tout simplement parce qu'un lien » contractuel entre les administrateurs et les demandeurs » préexistait au fait incriminé, la publication des rensei-» gnements erronés et parce que ce fait incriminé se reliait » audit contrat... »

Cette substitution de l'idée de responsabilité contractuelle à celle de responsabilité délictuelle a des conséquences pratiques ; nous retrouverons la question.

Mais à côté de la violation des règles ordinaires des contrats, il peut y avoir eu, lors de la constitution des sociétés par actions (les seules visées par nous ici), méconnaissance des règles particulières à ces dernières, notamment violation des diverses formalités insérées dans la loi du 24 juillet 1867. Nous avons rappelé dans notre première partie les causes trop nombreuses de nullité pour vices de constitution. Nous l'avons fait d'une manière purement objective. Ici, au contraire, nous nous demandons qui a en mains l'action en nullité.

Il est logique, en suivant notre critérium, de déclarer action individuelle cette action en nullité basée, non sur les principes généraux des nullités en droit civil, mais sur la violation des règles posées par la loi du 24 juillet 1867.

---

(72) M. Perroud, dans une note au Sirey 1913-2-209, sous Lyon 14 février 1913 : (Berthon c. Chalus).

En effet, si quelqu'un accepte d'entrer dans la société, consent à prendre part au Pacte social, c'est à la condition primordiale non seulement d'y donner un consentement libre en pleine connaissance de cause, mais de voir observer les lois spéciales sur les sociétés. L'inobservation de ces dernières constitue un défaut qui vicie le Pacte social « ab initio ».

La jurisprudence est divisée sur la question, mais ceci résulte du mauvais critérium choisi ; au début, nos juges, se basant sur la distinction du préjudice commun et du préjudice particulier, ont repoussé souvent les actions individuelles parce que les actionnaires avaient subi, en matière de nullité, non un dommage personnel, mais un dommage commun et égal pour tous. Nous avons fait raison de cet argument.

Depuis, cependant, certains auteurs et certaines décisions judiciaires ont encore vu, dans ces actions en nullité, des actions sociales pour une autre raison ; ils ont tenu le raisonnement suivant : il faut, jusqu'à preuve contraire, considérer la société comme valablement constituée et par conséquent faire jouer la seconde face du contrat, celle de la « Société Personne morale » ; elle seule pourrait demander son annulation. Mais cette solution doit être repoussée comme spécieuse. Un auteur a pu dire : « La société ne » peut exister comme personne morale si elle est mort-née, » autrement dit si elle est nulle, et alors comment serait-» elle fondée à demander son annulation ? Il semble, par » conséquent, que l'action en nullité ne puisse être pour les » actionnaires que purement individuelle. »

On peut enfin, indépendamment de la logique juridique, tirer des textes mêmes un dernier argument en faveur de l'action individuelle en nullité. Les articles 7 et 41 de la loi de 1867 confèrent en thèse générale « aux intéressés » le droit d'invoquer la nullité ; or, on est d'accord aujour-

d'hui pour admettre les actionnaires parmi ceux-ci, étant donné qu'ils ont avantage, intérêt, à ne pas laisser fonctionner la société constituée illégalement ou irrégulièrement. On peut citer du reste des décisions dans les deux sens (73).

En vertu de notre critérium, nous avons jugé, au titre du « Pacte social », actions individuelles les actions en nullité pour vices de consentement ou pour violation des règles spéciales à la constitution des sociétés, mais en cas

---

(73) Ont admis une action individuelle en nullité les décisions suivantes: Lyon, 9 décembre 1883: Savary, Duplay et aut. adm. fondateurs de la « Banque de Lyon et de la Loire » c. liq. syndic de la faill. et actionn. de cette Sté. D. 1883-2-113. — Angers, 19 mai 1891: Syndicat d'actionn. de la « Sté Talvande » c. Portet, Lavigerie, Chappée et J. Carel. D. 1892-2-81 (Sol impl.). — Comm. Seine, 19 avril 1893: Caisse de la Semaine Financière c. succ. de Chaubersky et autres. J. Soc. 1894, 58. — Lyon, 19 mars 1908: Verguette et consorts c. Société des Mines de Trèves. J. Soc. 1909, 512. — Rennes, 23 mars 1909: Dupin c. adm. de la Sté des Voiliers de St-Nazaire. J. Soc. 1910, 220; S. 1910-2-65. — Req. 16-3 1910: Même affaire. Rev. Soc. 1910, 284; J. Soc. 1911, 154; D. 1911-1-148; S. 1913-1-153 (Sol. impl.). — Paris, 8-4 1911: Legros, Voisin et la Sté des Abattoirs communaux d'Ivry c. Priu. J. Soc. 1912, 317; S. 1912-2-233. — Dijon, 20 novembre 1913: Payme et Jackoski c. Kahn et Marssion. J. Soc. 1920, 45. — Comm. Lyon, 10 juin 1926: Jourdan c. Liquidation judiciaire des Charbonnages de Massapas. J. Soc. 1927, 562 (Sol. impl.). — Cass. Req., 11 juillet 1928: Decroix c. Banque Générale du Nord. D. hebd. 1928, 495.

Dans le même sens, Lyon-Caen et Renault: *Traité de Droit Commercial*, 5e édition, revue par M. Amiaud, II, n° 781, p. 193 et 194.

Il faut au contraire critiquer pour avoir admis une action sociale en nullité les décisions suivantes: Req., 18 mai 1885: Welesly c. Bolsigner. D. 1888-1-59. — Req., 11 novembre 1885: Vattier c. Ordener et Coppens de Nortland. J. Soc. 1887, 239; D. 1888, 1-59; S. 1888-1-455. — Paris, 13 janvier 1899: Maréchal c. Sté des Etabl. Decauville et aut. J, Soc. 1899, 173. — Alger, 1er juillet 1908: Saint-Amans et cons. c. Soipteur et cons. (Sté du Comptoir d'Escompte de Tlemcen). J. Soc. 1910, 19 (Sol. impl.). — Paris, 20 juin 1907: Min. Pub. et syndic de la faillite de la Sté des Cartons de Honfleur c. Ducos, Mayen. J. Soc. 1907, 503. — Comm. Seine, 2 mai 1910: Liq. de la Cie Française des Charbons Etna c. Robert. J. Soc. 1911, 227 (Sol. impl.). — Cass. civ., 15 juin 1910: Héron c. liq. de la Sté des Carrières Réunies des Deux-Charentes. J. Soc. 1911, 118; D. 1913-1-35 (Sol impl.). — Cass. Civ., 26 décembre 1910: Soipteur et aut. c. Saint-Amand. S. 1912-1-89. (Sol. impl.). — Lyon, 4 mars 1911: Fournier c. Krieg-Basset, Sté « L'Union Sociale ». J. Soc. 1911, 502. (Sol. impl.). — Paris, 8 juillet 1913: B..., L... et G... et adm. de la Société des Charbonnages de Metallana c. M... J. Soc. 1916, 219. (Sol. impl.).

d'annulation il est normal de rechercher les responsables; une action en responsabilité va suivre l'action en nullité couronnée de succès. Cette action sera intentée contre les fondateurs, les premiers administrateurs pour les nullités initiales et contre les administrateurs en fonction lors des augmentations de capital nulles; nous déclarerons ces actions en responsabilité actions individuelles pour les mêmes raisons qui nous ont conduits à dire actions individuelles celles en nullité; ces instances visent en effet également à faire respecter le contrat conclu entre les co-associés. Elles sont la sanction pécuniaire ajoutée à la sanction juridique de la nullité; elles font en un mot partie intégrante de l'« actio pro socio » au sens large; elles mettent en jeu, tout comme les actions en nullité, la responsabilité contractuelle des fondateurs ou administrateurs. Quant à la jurisprudence, elle est divisée sur la question (74).

---

(74) Il faut approuver pour avoir admis une action individuelle en responsabilité les décisions suivantes: Paris, 14 novembre 1880: S. 1882-2-17. — Req., 18 mai 1885: Welesley c. Bolsigner. D. 1888-1-59. — Angers, 19 mai 1891: Syndicat des actionn. de la Sté Talvande et Cie c. Portet, Lavigerie, Chappée et J. Carel. D. 1892-2-81. — Paris, 8 avril 1911: Legros, Voisin et la Sté des Abattoirs communaux d'Ivry c. Priu. J. Soc. 1912, 317; S. 1912-2-233. — Dijon, 20 novembre 1913: Payme et Jackoski c. Kahn et Marssion. J. Soc. 1920, 45. — Corr. Seine, 31 décembre 1923: Min. Pub. et partie civile c. Reith « Sté des Ateliers Atlas ». J. Soc. 1925, 567. — Comm. Marseille, 27 octobre 1924: Bernard, Santarelli, Sté des Tanneries de Stavelot, Jouillié, Dancla c. Ferrandino. J. Soc. 1927, 298.

Il faut au contraire critiquer pour avoir admis une action sociale en responsabilité les décisions suivantes: Lyon, 12 mars 1885: Min. Public, Perraud et autres c. Ziélinski, Bellantant, Duplay et aut. admin. de la Banque de Lyon et de la Loire. D. 1886-2-136; J. Soc. 1887, 677. — Req., 11-11 1885: Vattier c. Ordener et Coppens de Nortland. J. Soc. 1887, 239; D. 1888-1-59. — Paris, 19 juin 1895: Cie Centrale des Cafés-Restaurants. J. Soc. 1895, 421. — Paris, 13 janvier 1899: Maréchal c. Sté des Etabl. Decauville et autres. J. Soc. 1899, 173. — Alger, 1er juillet 1908: Saint-Amans et consorts c. Soipteur et consorts, Sté du Comptoir d'Escompte de Tlemcen. J. Soc. 1910, 19. — Comm. Lyon, 23 juillet 1909: Fournier c. Krieg-Basset. J. Soc. 1911, 279. — Comm. Seine, 2 mai 1910: Liq. de la Cie Générale Française des Charbons Etna c. Robert. J. Soc. 1911, 227. — Cass. Civ., 14-6 1910: Héron c. Liq. de la Société des Carrières Réunies des Deux-Charentes. J. Soc. 1911, 118; D. 1913-1-35. — Cass.

Enfin, à l'occasion de la constitution de la société (ou d'une augmentation du capital d'une société ancienne), nous devons, au nom de notre critérium, admettre une dernière cause d'actions individuelles. Le contrat de société peut être intrinsèquement valable et cependant les actionnaires peuvent avoir été poussés à souscrire par des manœuvres frauduleuses des fondateurs ou premiers administrateurs. Si les faits dolosifs sont tels que sans eux l'actionnaire n'aurait pas souscrit, il peut demander l'annulation de son contrat de souscription; dans ce cas jouera l'action individuelle en nullité pour vice de consentement étudiée par nous plus haut. Mais il peut y avoir eu seulement « dolus incidens in contractu ». L'associé a accepté des conditions trop onéreuses, a acheté trop cher; le contrat n'est pas nul, mais un recours en responsabilité est possible. Les fondateurs et administrateurs se sont en effet rendus coupables dans ce cas d'une fraude dans la conclusion d'un contrat de souscription; ils en doivent réparation. Mais ici il ne faut, selon nous, ni parler de préjudice particulier pour admettre une action individuelle, ni faire jouer les principes de la responsabilité délictuelle, il faut bel et bien invoquer la responsabilité contractuelle; la manœuvre n'a pas eu lieu entre des tiers mais entre des co-contractants; la partie victime du dol agit par une action individuelle pour faire respecter le principe de la bonne foi dans la conclusion des contrats.

Sous réserve de cette substitution faite par nous des principes de la responsabilité contractuelle à ceux de la responsabilité délictuelle ou à l'idée de préjudice particu-

---

Civ., 26-12 1910: Soipteur et autres c. Saint-Amans. S. 1912-1-89. — Lyon, 4 mars 1911: Fournier c. Krieg-Basset (Sté « L'Union Sociale ». J. Soc. 1911, 502. — Paris, 8 juillet 1913: B..., L... et G..., fond. et adm. de la Sté des Charbonnages de Metellana c. M... J. Soc. 1916, 219.

lier, nous devons approuver la grande majorité des décisions de jurisprudence rendues sur la matière (75).

B. — **Deuxième période : La vie journalière de la société**

Pendant le fonctionnement quotidien de la société on pourrait à première vue croire que nous nous trouvons uniquement devant la seconde face du contrat de société, devant la personne morale ; or, il n'en est rien. Certes, si le contrat synallagmatique social est valable, la nouvelle entité, qui a nom personne morale Société, va prendre

---

(75) Ont en effet admis une action individuelle en responsabilité pour manœuvres, en vue de la souscription à une émission d'actions, les décisions suivantes :

Paris, 22 (et non 16) avril 1870 : Monnot c. Pereire et autres et de Germiny. D. 1870-2-121 ; S. 1871-2-169. — Req., 7 mai 1872 : Pereire et autres c. Monnot. D. 1872-1-233. — Req., 3 déc. 1883 : E. Maslier et aut. c. Crédit Foncier. D. 1884-1-339. — Lyon, 12 mars 1885 : Min. Pub. c. Ziélinski et aut. adm. de la Banque de Lyon et de la Loire. D. 1886-2-136 ; J. Soc. 1887, 677. — Bourges, 2 août 1888 : Min. Pub., Perroud et autres c. Duplay, Ziélinski et Bellantant. D. 1889-2-49. — Req., 21 janvier 1890 : Canadell y Villa-Vecchia et Cuyas c. Crédit Industriel et adm. de la Sté du Pacifique. S. 1890-1-404. (Rejet dans l'espèce.) — Paris, 24 déc. 1891 : Hentsch et Laveyssière c. Charnoy et autres. J. Soc. 1892, 114. — Paris, 31 mai 1892 : Memet et au. c. adm. et censeurs du Comptoir d'Escompte de Paris. D. 1893-2-249. — Req., 6-2 1893 : Sté de dépôts et de comptes courants c. G. Barbier et Brun. D. 1893-1-263. — Orléans (appel correctionnel), 4 juillet 1893 : Dupuy c. Secrétan Laveyssière et Sté des Métaux. J. Soc. 1894, 9. — Civil Seine, 8 juin 1894 : De Bar et autres c. Sté des dépôts et comptes courants. J. Soc. 1895, 87. — Paris, 28 juin 1894 : Calmann et autres c. Secrétan, Laveyssière et aut. D. 1895-2-523. — Civil Seine, 6 mars 1895 : Sté Ind. et Comm. des Métaux. J. Soc. 1895, 360. — Comm. Seine, 27 mai 1895 : Cotelle c. adm. de la Sté ind. et comm. des Métaux. J. Soc. 1895, 451. — Civ. Seine, 20 février 1899 : Sté de location de force motrice. J. Soc. 1899, 372. — Comm. Lyon, 19 janvier 1903 : Cote et autres c. Chaumont et Sté des verres spéciaux. J. Soc. 1903, 334. — Comm. Nantes, 31 janvier 1903 : Liq. de la Sté Française des Revenus Industriels c. adm. des Etabl. Saupiquet. J. Soc. 1904, 516. — Lyon, 1er mars 1904 : Cote et divers c. Chaumonot, Deydier, Lefèvre, Boutier, Flachat et Mairesse, Sté des verres spéciaux. J. Soc. 1905. 159. — Comm. Seine, 15 janvier 1906 : Lemaire, Pigelet, Boissin et autres c. adm. et dir. de la « Caisse Générale des Familles » et Sté Générale. J. Soc. 1906, 115. — Comm. Nantes, 4 avril 1906 : De Vauxelles, Dumoulin, Aillerie et autres c. adm. de la Cie de navigation française. J. Soc. 1907,

corps. Cet être collectif, régi par le grand principe majoritaire, va vivre ; il sera étudié par nous dans le chapitre suivant ; mais cependant cet être social nouveau ne doit pas annihiler, faire disparaître totalement les actionnaires co-contractants. Ceux-ci ont bien entendu accepté — comme nous le verrons dans notre chapitre second — de ne prendre part à la vie sociale que par le truchement des assemblées générales, ils ont admis de se soumettre à la volonté de la majorité, mais ils n'ont cependant pas donné un blanc seing à l'être collectif ; ils ont conservé certains droits propres qu'ils se sont réservés. S'ils ont laissé limiter leurs droits dans la vie sociale pour jouir des nombreux avantages de la vie en société, c'est à la condition essen-

---

228. — Paris, 21 déc. 1906 : Veuve Blaisot et consorts c. Delle de Rotalier et consorts. J. Soc. 1907, 430. (Rejet de l'espèce.) — Req., 13-2 1907 : Tissier c. Lesieur, liq. de la Cie française de l'alcool. J. Soc. 1908, 114 ; S. 1910-1-138. — Lyon, 13 octobre 1908 : Dewevre, Guenot et autres c. Sté Lyonnaise des eaux minérales. J. Soc. 1909, 324. (Sol impl.). — Rennes, 23-3 1909 : Dupin c. adm. de la Sté des Voiliers de St-Nazaire. J. Soc. 1910, 220 ; S. 1910-2-65. — Comm. Seine 9 déc. 1909 : Héritiers Cotté c. adm. de la Sté des Raffineries et Sucreries Say. J. Soc. 1910, 264. — Req., 26-1 1910 : Staub et autres, adm. et comm. de la Sté des Etabl. Economiques de l'Est c. Bouttier et autres. J. Soc. 1910, 511 ; Rev. Soc. 1910, 150 ; S. 1911-1-105. — Amiens, 5-2 1910 : Crépel, c. adm. de la Sté Coop. Agricole de la région du Nord. J. Soc. 1911, 213. — Req., 16-3 1910 : Dupin c. adm. de la Sté des Voiliers de St-Nazaire. Rev. Soc. 1910, 284 ; J. Soc. 1911, 154 ; D. 1911-1-148 ; S. 1913-1-153. — Cass. Civ., 26 nov. 1912 : Rebuffat c. Riche. D. 1913-1-377 ; J. Soc. 1914, 354. — Lyon, 24 janvier 1913 : Pollet et autres c. Doron. J. Soc. 1915, 194. — Lyon, 14 février 1913 : Chalus et autres c. Berthon et autres (Cie des Houilles de St-Gervais d'Auvergne). S. 1913-2-209 ; J. Soc. 1915, 185. — Paris, 8 juillet 1913 : B..., L... et G..., fond. et adm. de la Sté des Charbonnages de Metellana c. M... J. Soc. 1916, 219. — Comm. Lyon, 10-2 1914 : Juhin, Jocteur et autres c. Couvert, de Rollepot et autres adm. de la Sté « L'Asbestic ». J. Soc. 1915, 287. — Comm. Seine, 14 décembre 1921 : Evrard et autres c. Besson et autres. J. Soc. 1925, 99. (Rejet d'espèce.) — Cass. Req., 24 juillet 1928 : Massenet c. Ramard. D. hebd. 1928, 495.

On aurait dû admettre une action individuelle pour manœuvres en vue de souscriptions dans les décisions suivantes : Civ. Seine, 21-12 1880 : Dubois de Luchet c. adm. de la Sté des Chemins de fer de l'Espagne. J. Soc. 1881, 89. — Paris, 19 mai 1892 : Duquenne, Stopin c. Peramy. D. 1892-2-359. — Comm. Lyon, 2 juin 1904 : Lhéman, Bailly et autres c. Noël et François Vindry. J. Soc. 1905, 233. — Paris, 5 décembre 1925 : Goudchaux c. Sté Centrale des Banques de Province. J. Soc. 1926, 668.

tielle, primordiale, remarquons-le, que la Société personne morale resterait dans les limites fixées par la loi et par les statuts à sa vie régulière.

Ici, par conséquent, la première idée, dégagée par nous, celle de « Pacte social », subsiste ; la convention consensuelle synallagmatique doit recevoir son exécution normale ; chaque associé a le droit strict, pendant la durée de la société, de voir observer, respecter ses droits propres réservés. Monsieur le Professeur THALLER (76) a pu écrire : « Sous le statut général qui sert de charte de conduite à » la société, le regard perçoit autant de contrats particu- » liers que de souscripteurs qui font... de chaque adhérent » un stipulant, qui limite sa prestation... » Et il ajoute plus loin : « L'actionnaire a consenti à se laisser enchaî- » ner, mais pas au delà d'un certain cercle, que le contrat » de souscription a précisément pour but de tracer... Il ne » faudrait pas se laisser accroire que l'actionnaire s'en » remette en tout et pour tout aux délibérations collecti- » ves... Si considérable que soit l'abandon fait par l'action- » naire de sa personnalité, il y a un certain nombre de » points irréductibles dans sa situation individuelle et en » quelque sorte intangibles quant à l'assemblée... »

Comme le dit dans une formule très heureuse Monsieur le Professeur BOURCART (77) : « La personnalité morale » de la société recouvre les personnes physiques des asso- » ciés ; elle ne les anéantit pas. A côté des droits conférés » à la collectivité..., il y en a d'autres qui demeurent » *réservés* aux individus, qui leur restent propres, et parce » qu'ils leur sont restés propres, ils ne peuvent être enta- » més que de leur consentement à eux... »

Ces « droits réservés » aux actionnaires ont reçu des

---

(76) THALLER, dans une note au Dalloz 1893-1-107, sous Cass., 30 mai 1892.

(77) *Annales de Droit Commercial* : 1914, p. 98.

Allemands le nom de « Sonderrechte » ; ce sont les « Sonderrechte der Aktionare » (78) ; ils restent pendant la durée de la société soumis à l'idée contractuelle et sur eux la seconde face du contrat de société, la notion de personnalité morale n'a aucune prise.

Mais le problème est de serrer la réalité de plus près, et nous devons nous demander à ce titre que comprennent ces « Sonderrechte » ?

MM. THALLER (79), WAHL 80), et BOURCART (81) ont cherché à préciser ces droits réservés dans la matière des modifications aux statuts où elle se pose également. M. BOURCART, en particulier, reconnaît combien il est malaisé, impossible même de tracer une démarcation nette entre les modifications essentielles, touchant aux droits réservés et demandant l'unanimité des actionnaires, et les modifications simples, secondaires, pouvant être votées à la majorité des actionnaires. Mais s'il y a discussion sur le droit propre de chaque actionnaire de s'opposer à des changements des statuts, les auteurs sont en fait d'accord — et ceci doit nous suffire — pour admettre le « Droit réservé »

---

(78) Au sujet des « Sonderrechte der Aktionare », voir:

— P. APPLETON: *Du droit pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts,* n^{os} 122 et s. s., p. 200 et s. s.

— G. BOURCART: *Assemblées Générales,* n^{os} 22 et s. s., p. 53 et s. s. et Rapport au Congrès International Juridique des Sociétés par actions de Bruxelles en 1910, t. I., p. 293 et s. s. des documents du Congrès.

— Note de M. THALLER au D. 1893-1-105.

— ALEXANDER: *Die Sonderrechte der Aktionare.*

— BACHMAN: *Die Sonderrechte des Aktionars.*

— VIGUI: *I Diretti Individuali degli Azionisti.*

— HERGENHAM: *Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung der Aktiongesellschaft,* p. 35, 101 et s. s. 143 et s. s.

— PRINKER: *Sur la Société anonyme* dans ENDEMANN: *Deutsches Handels-See und Wechselrecht.* T. I, p. 567 et s. s.

(79) THALLER, dans la note précitée au Dalloz 1893-1-105.

(80) WAHL, dans un note au Sirey 1901-1-81.

(81) BOURCART, dans son œuvre précitée: *Assemblées Générales,* n^{os} 22 et s. s., p. 53 et s. s.

de chaque associé à voir respecter par ses co-contractants la loi ou les statuts. Il y a là un droit propre intangible, sanctionné par l'action « pro socio ».

« Il est certain, écrit M. Bourcart (82), que lorsque la » loi ou les statuts proclament que telles ou telles préro- » gatives ne seront pas laissées à la disposition de l'assem- » blée générale votant à la majorité, mais exigeront l'una- » nimité, la loi ou les statuts ont conféré, par là même, à » ces prérogatives, la qualité de « Sonderrechte ». Il y » a des « Sonderrechte » statutaires, mais il y en a d'au- » tres... »

Cette reconnaissance de l'existence indiscutable de « Droits réservés légaux ou statutaires » doit nous suffire ici; l'actionnaire pourra agir au cours de la vie sociale pour les faire respecter; il invoquera en réalité alors par une action individuelle l'aspect « Pacte social » de la société; en celà ici encore il agira toujours en vertu du contrat, mettra en jeu les principes de la responsabilité contractuelle.

Les principes de la responsabilité contractuelle doivent même jouer en toutes circonstances:

— Soit que l'action se base sur une violation des statuts, soit sur la méconnaissance des prescriptions légales;

— Soit que ces infractions émanent de l'assemblée ou des agents d'exécution de la société.

Il nous faut démontrer ces deux propositions.

Première proposition. — Lorsqu'un actionnaire, au cours de la société, agit en nullité et en responsabilité pour faire respecter la loi et les statuts, il agit toujours en vertu des principes de la responsabilité contractuelle.

Que les actions intentées par suite de la violation des

---

(82) Bourcart: Annales de Droit Commercial 1914, 98.

statuts soient basées sur les principes de la responsabilité contractuelle, ceci ne fait aucun doute. Il est facile de le comprendre ; si l'actionnaire agit en nullité d'une délibération contraire aux statuts, il invoque le « Pacte social », les statuts, c'est-à-dire la partie la plus contractuelle de l'acte de société, celle mûrement et librement discutée entre co-contractants.

Au contraire, lorsqu'on se trouve en présence d'une violation de la loi proprement dite, il semble plus difficile d'agir au titre de la responsabilité contractuelle ; ne devrait-on pas plutôt parler de délits ou de quasi-délits ? Or cependant, ici, seul le contrat peut être mis en jeu. Une infraction à une disposition légale de la matière des sociétés, fut-elle impérative, constitue toujours une faute contractuelle. « Le contrat, dit M. Perroud (83), contient » cette clause sous-entendue de respecter la loi. Il juge » inutile de reproduire les dispositions légales, mais il les » suppose. »

A ce raisonnement tiré de l'adoption tacite, on a présenté deux objections de valeur inégale.

Certains ont tout d'abord dit : ce n'est pas parce qu'un contrat est intervenu entre deux parties qu'à jamais, par cela seul et par cela même, seuls les principes de la responsabilité contractuelle peuvent jouer entre elles. Si par exemple je tue mon vendeur dans un accident d'auto après lui avoir acheté une maison, il est bien certain que seule ma responsabilité délictuelle sera engagée. Mais l'argument n'a aucune portée, car si la responsabilité contractuelle joue seule entre co-contractants en cas de violation de la loi, c'est parce que « le dommage n'a été possible » qu'en raison même de l'existence antérieure du contrat » de société ». L'accident d'auto n'avait aucun rapport

(83) Perroud, dans une note au Sirey 1911-1-105, sous Req. 21-1 1910.

avec l'achat de la maison ; au contraire la violation de la loi n'a eu lieu que parce qu'un contrat de société avait été signé. Ainsi seul le contrat a été violé.

Mais des auteurs ont alors présenté une seconde objection beaucoup plus solide. On conçoit facilement, a-t-on dit, que le contrat puisse absorber les dispositions légales interprétatives de volonté ou supplétives de volonté, mais comment parler d'adoption tacite et partant de responsabilité contractuelle lorsqu'une disposition non plus facultative mais impérative d'Ordre public a été violée? N'y a-t-il pas ordre de la loi? N'est-ce pas le législateur qui oblige et non le contrat, puisque les contractants ne peuvent décider le contraire? « La soumission implicite des » contractants aux lois impératives n'étant pas l'effet » d'une volonté libre, ne peut avoir de valeur contrac- » tuelle. »

M. Perroud fait remarquer, dans la note précitée, que le problème touche aux limites du droit privé et du droit public, au grand principe de l'autonomie de la volonté. Sans discuter cette grave question, M. Perroud nous présente une réfutation excellente de l'objection proposée en matière d'obligations impératives d'Ordre public de la loi. « La violation de ces obligations donnera naissance à une » action contractuelle, parce que l'obligation n'a été éta- » blie par la loi précisément qu'en raison du contrat... La » loi, en réglementant impérativement le contrat de société par actions, établit un cadre précis où pourra se mou- » voir l'activité juridique des particuliers. C'est à eux de » voir ensuite s'ils veulent ou non l'accepter. Ils sont li- » bres de contracter ou de ne pas contracter ; mais lorsque » librement ils ont décidé de fonder une société, ils accep- » tent, ils font leurs les conditions posées à l'avance par » la loi. Les règles légales, par l'adoption qu'en font les

» contractants, deviennent la source d'obligations contrac-
» tuelles... »

Et plus loin M. Perroud résume son idée en ces termes :

« Une responsabilité qui ne peut exister entre deux
» personnes que s'il y a entre ces personnes un contrat
» est contractuelle et non délictuelle. »

En un mot, la notion de Pacte social doit jouer, qu'il y ait eu violation de la loi ou infractions aux statuts.

Il nous faut maintenant discuter notre *deuxième proposition :* La responsabilité contractuelle doit jouer, que la violation de la loi ou des statuts soit le fait de l'assemblée générale ou le fait des agents d'exécution de la société.

Au premier cas, l'assemblée générale exprimant la volonté de la majorité peut avoir outrepassé ses droits, voté une décision illégale ou anti-statutaire ; dans ce cas, il n'y a aucun doute, les principes mêmes de la responsabilité contractuelle vont jouer, car ce sont les co-associés formant la majorité qui, eux-mêmes, n'ont pas observé le contrat signé par eux. Nous déclarerons donc à ce titre action individuelle celle en annulation des délibérations de l'assemblée générale, prises en violation de la loi ou des statuts.

Mais il peut arriver une seconde situation : ce sont les agents de la société, en particulier les administrateurs, mandataires de l'assemblée générale, qui, au cours de la vie journalière, ont fait des actes non plus de simple gestion, mais des actes violant le Pacte social ou la loi, ont commis des abus et excès de pouvoir. Ici, certains ont invoqué les principes de la responsabilité délictuelle pour admettre, du reste, une action individuelle de la part de l'actionnaire lésé. Quant à nous, nous donnerons à ce dernier une action individuelle en annulation et une action individuelle en responsabilité basées l'une et l'autre sur l'idée de responsabilité contractuelle ; la violation de

la loi ou des statuts donne en effet lieu uniquement entre associés au jeu d'une action contractuelle ; la faute des administrateurs ne pourrait donner ouverture à une action délictuelle que si ceux-ci étaient des tiers vis-à-vis des actionnaires isolés ; or, ils sont les mandataires, les préposés de la majorité de l'assemblée générale, c'est-à-dire les agents des co-contractants ; nous savons que selon l'article 1384 du Code civil, qui dit fait du préposé, dit fait du mandant préposant. Les deux entités, mandant et mandataire, ne font qu'une personne juridique à l'égard des autres parties ; le mandataire est en fait le bras du mandant ; chaque acte du premier profite au second, mais à l'inverse si le mandataire commet une faute, celle-ci se répercute sur le préposant, met en jeu la responsabilité de ce dernier. L'assemblée mandante est formée, ne l'oublions pas, de la majorité des autres associés ; si les administrateurs, simples agents d'exécution, outrepassent leur mandat, violent la loi ou les statuts, l'actionnaire lésé a le droit d'agir par l'« actio pro socio » pour demander aux mandataires de ses associés, c'est-à-dire à ses co-associés eux-mêmes, le respect du Pacte social.

M. Labbé nous dit très justement (84) :

« Il ne nous paraît pas incorrect de penser que si les » administrateurs ont eu en vue non la prospérité sociale » mais leur intérêt propre et lui ont sacrifié la loyauté » qui doit régner entre contractants, l'actionnaire peut » intenter une action contractuelle, l'« actio pro socio », » comme le pourrait tout associé qui aurait été déterminé » par les manœuvres dolosives de ses co-associés à entrer » dans une société ou à en sortir. »

De même Monsieur le Professeur Thaller, prenant comme exemple de violation de la loi le refus de communi-

(84) Labbé, dans une note au Sirey 1885-1-97, sous Req. 3-12-1883.

cation du bilan aux actionnaires à la veille de l'assemblée, écrit (85) : « La demande en communication du bilan lors-
» qu'elle émane d'un actionnaire qui s'est vu refuser l'en-
» trée de la société pour vérifier la comptabilité est certai-
» nement individuelle, puisque c'est un seul actionnaire
» qui se plaint de cette exclusion, et cependant la cause
» de sa demande est contractuelle ; les droits qu'il tenait
» de l'acte de société ont été violés à son détriment. »

En résumé, pendant la vie de la société nous déclarerons actions individuelles au nom de l'exécution contractuelle du Pacte social les actions en annulation des délibérations ou actes illégalement faits en violation de la loi ou des statuts. Nous pouvons du reste citer des décisions de jurisprudence favorables à notre opinion (86).

---

(85) THALLER, dans un article aux Annales de Droit Commercial 1913, p. 227.

(86) Ont admis une action individuelle en nullité d'assemblées, de délibérations ou d'actes pour violation de la loi ou des statuts au cours de la vie sociale, les décisions suivantes: Req., 28 déc. 1853 (1re espèce) : Anciens gérants de l'Unité c. Clémenest et Perrot. S. 1854-1-433. — Comm. Lyon, 17 déc. 1907: Bernous c. Sté immobilière des Hôtels particuliers. J. Soc. 1909, 77. (Sol. impl.). — Paris, 22 mars 1911: Laffitte c. Sté l'Union Commerciale Indo-Chinoise. D. 1912-2-353. — Cass. Civ., 25 février 1918: Cuilleron c. adm. de la Sté anonyme des Houillères de Rive-de-Gier. J. Soc. 1919, 35. — Comm. Seine, 1es mars 1918: Rogier c. Maurey, Sté Nouvelle du Théâtre des Variétés. J. Soc. 1919, 294. — Comm. Seine, 8 juillet 1921: Calmette et autres c. Le Figaro. J. Soc. 1921, 503. — Civil Tunis, 31 mars 1922: Attar et autres c. Memmi. Ann. de Droit Comm. 1923, 85; J. Soc. 1923, 464; D. 1923-2-191. — Comm. St-Brieuc, 19 janvier 1923: Heudebert et Chevalier c. liq. de la Sté anonyme des Sécheries agricoles de Bretagne. J. Soc. 1924, 351. — Paris, 15 juillet 1925: Foin, Schiff et Farcy, liq. de la Sté des Etabl. Farcy et Oppenheim c. Jules, Louis et René Clapin. J. Soc. 1927, 344. — Lyon, 3 déc. 1925: Brochier c. Bourgin, Couvert, Pulvin et Sté des Etabl. Brochier. J. Soc. 1927, 351. (Sol. impl.). — Paris, 24 mars 1926: Union des Coopératives c. Garny et autres. J. Soc. 1927, 100. — Cass. Civ., 17 mars 1926: Browne et autres c. Favre et autres. D. 1927-1-118; J. Soc. 1927, 96.

Il faut critiquer au contraire pour n'avoir pas admis une action individuelle en nullité d'assemblées, de délibérations pour violation de la loi ou des statuts au cours de la vie sociale, les décisions suivantes: Paris, 12 avril 1902: Cie Française des Toitures Nouvelles c. Gillette, Fafournoux et consorts. J. Soc. 1902, 261. (Sol impl.). — Aix, 15 mars 1911: Jaujon c. Vermînck. J. Soc. 1912, 513. — Comm. Seine, 6 mai 1920: Viellant et autres c. Dano et autres. J. Soc. 1921,

Pour les mêmes raisons, nous dirons également actions individuelles celles en responsabilité pécuniaire intentées par l'actionnaire lésé à la suite de ces actes illicites sortant du champ normal de l'activité des agents de la société. Ces actions sont exercées soit contre les administrateurs ou gérants, soit contre les membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes. Ces derniers auraient dû, par leur contrôle, empêcher les violations de la loi ou des statuts. Les actionnaires ont, en un mot, « un droit acquis » à l'observation des prescriptions légales et statutaires » par les représentants du corps social ». Une nombreuse jurisprudence a admis comme nous une action individuelle en responsabilité à ce sujet (87).

---

462. — Besançon, 16-2 1922: Prudhon c. Goulut. D. 1922-2-142; Ann. de Droit Comm. 1923, 83; J. Soc. 1924, 455. — Comm. Seine, 20 janvier 1923: Neuschwander c. de Maresches, Deen et Garanty Trust of New-York. J. Soc. 1926, 562. — Douai, 26 janvier 1926: Rebier et autres ès-qualités c. Hoffart (Actionn. de la Sté des Anciens Etabl. Debachy et Hoffmann). J. Soc. 1927, 220.

Il faut approuver pour avoir admis une action individuelle en communication, la décision de: Paris, 28 décembre 1899: Banque du Crédit Français c. Debard. J. Soc. 1900, 355.

(87) Ont admis une action individuelle en responsabilité pour violation de la loi ou des statuts au cours de la vie sociale contre les *membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes* les décisions suivantes:

Aix, 4 juillet 1883: Créanciers et actionn. de la Banque de l'Union Marsellaise, c. Ricoux, Agniel et autres. J. Soc. 1884, 585. — Orléans, 9 août 1883: de Béville c. de Mas et consorts. D. 1884-2-137. — Cass. Civ., 19-3 1894: Sté Talvande et Cie. D. 1894-1-469.—Paris, 6 février 1896: Georges et Bulté c. Cranney. D. 1896-2-518. — Nancy, 3 août 1907: Bouttier et Jamein c. adm. et comm. de la Sté des Etabl. Econ. de l'Est. Ann. de Droit Comm. 1907, 482; J. Soc. 1908, 396. — Req. 26-1 1910: Même affaire. J. Soc. 1910, 511; Rev. Soc. 1910, 150; S. 1911-1-105.

Ont admis une action individuelle en responsabilité pour violation de la loi ou des statuts au cours de la vie sociale contre les *administrateurs ou gérants,* les décisions suivantes:

Civ. Seine, 19 juillet 1894: Cranney, Lalanne et Bulté c. adm. de la Société Mutuelle des Sucres. J. Soc. 1895. 177; Gaz. Trib. 6-12-1894. — Req., 1er juillet 1897: Georges, Belin et autres anciens administrateurs de la « Mutuelle des Sucres » c. Cranney, Lalanne, Bulté et Cie. J. Soc. 1898, 110 ; D. 1898-1-569. — Paris, 2 janvier 1900 : Joineau et autres c. liquid. du « Comptoir de Paris et des Colonies » et autres. J. Soc. 1901, 154. — Civ. Seine, 3 février 1904: Cie Générale de Traction. J. Soc. 1904, 428. — Paris, 25 novembre 1904: De Lauzières et autres c. Lemarchand, Durst-Wild et autres, la Société « La Clémentine ». J. Soc. 1905, 412. — Rennes, 18-2 1907: De Vauxelles, Dumoulin et Aillerie c.

C. — Troisième période : La dissolution de la société

Il nous reste à rechercher si la face « Pacte social » continue à produire des effets dans la dernière situation où une société peut se trouver placée, nous voulons parler de la société en état de dissolution. Ici encore l'actionnaire isolé co-contractant a des droits individuels à faire valoir par des actions individuelles, sanction du Pacte social. Nous allons le démontrer.

---

adm. de la Cie de Navigation Française. J. Soc. 1909, 171. — Douai, 13 juin 1907 : De Geyter et Pajot c. adm. de la Sté des Chaudronneries de Lesquin. J. Soc. 1908, 180. — Nancy, 3 août 1907 : Bouttier et Jamein c. adm. et comm. de la Sté des Établ. Econ. de l'Est. Ann. de Droit Comm. 1907, 482 ; J. Soc. 1908, 396. — Req., 26-1 1910 : Même affaire. J. Soc. 1910, 511 ; Rev. Soc. 1910. 150 ; S. 1911-1-105. — Comm. Lyon, 2-12 910 : Troncy et autres c. fond. et adm. de la Sté Cie Immobilière et Ind. du Maroc et des Colonies Africaines. J. Soc. 1912, 181. — Req., 3 avril 1912 : Loze et autres c. Bugeaud d'Isly et autres. Cie Comm. de Limoges. D. 1912- 1-521 ; J. Soc. 1913, 52. — Civ. Seine, 13 mai 1925 : Mocquette et autres c. Sté Française des Pétroles de Silva-Plana et Consortium du Nord. J. Soc. 1926, 555. — Cass. Req., 24 juillet 1928 : Massenet c. Ramard. D. hebdom. 1928, 495.

Il faut critiquer, au contraire, pour n'avoir pas admis une action individuelle en responsabilité pour violation de la loi ou des statuts, les décisions suivantes rendues contre des *commissaires aux comptes ou membres du conseil de surveillance :*

Lyon, 8 juin 1864 : Syndic Vouillemond c. Besson et autres. S. 1865-2-38. — Caen, 16 août 1864 : Syndic Lecœur c. Mosselman et autres. S. 1865-2-33. — Cass. Civ., 17-2 1868 : Leroux et autres c. Syndic Arnoult. S. 1868-1-261. — Lyon, 12 août 1884 : Hugues, Tessier c. Robert, Gros et autres, dir. et adm. de la Sté Lyonnaise. J. Soc. 1885, 57.

Il faut critiquer de même pour n'avoir pas admis une action individuelle en responsabilité pour violation de la loi ou des statuts, les décisions suivantes, rendues contre des *administrateurs :*

Cass. Civ., 21 juin 1881 : Pazat c. Pereire. D. 1881-1-465. — Req., 3-12 1883 : E. Maslier et autres c. Crédit Foncier. D. 1884-1-339. — Cass. Crim., 30 avril 1891 : Nony et Chanal c. Duplay et Maubrés. J. Soc. 1893, 236 ; D. 1891-1-491. — Paris, 5 mai 1891 : Gosse et cons. c. Edmond Moreau et Monchicourt, liq. du Comptoir d'Escompte de Paris. J. Soc. 1891, 347 ; Ann. de Droit Comm. 1891, 137. — Rennes, 22 novembre 1897 : Sté des Houilles et Briquettes de St-Nazaire. J. Soc. 1899, 68. — Paris, 20 mars 1901 : Favier c. Brisson, Société des Annales Politiques et Littéraires. J. Soc. 1902, 351 ; D. 1904-2-123. — Comm. Seine, 4 août 1904 : Bozon et autres c. adm. de la Sté Ind. d'Electricité, Procédés Westinghouse. J. Soc. 1905, 87. — Alger, 1er juillet 1908 : Saint-Amans et consorts c. Soipteur et consorts (Sté du Comptoir d'Escompte de Tlemcen). J. Soc. 1910, 19. — Comm. Seine, 9-2 1910 : Bertault c. adm. de la Sté des Automobiles-Taximètres. J. Soc. 1910, 325 et J. Soc. 1911, 26.

Les actions individuelles à admettre dans cet état sont formées tout d'abord par les diverses actions aux mains de l'actionnaire isolé pendant la fondation et le fonctionnement de la société et dont il n'a pas encore fait usage : actions en nullité de la société ou de délibérations illégales de l'assemblée générale, actions en nullité d'actes de gestion des administrateurs ou gérants pour violation de la loi ou des statuts, actions en responsabilité contre les fondateurs, gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes.

La cour de cassation, dans un arrêt de la chambre des requêtes du 3 avril 1912 (88), a admis formellement la survivance des actions individuelles en cas de dissolution de la société ; cet arrêt a été rendu en matière d'action en responsabilité par des actionnaires d'une société dissoute contre les anciens administrateurs pour avoir en violation des statuts, négligé de révéler immédiatement la perte d'une partie du capital social.

De même la chambre civile, le 17 mars 1926 (89), nous donne une solution analogue en matière de société en commandite ; il s'agissait il est vrai d'une commandite simple, mais le raisonnement aurait été le même pour une commandite par actions. Un gérant avait passé des actes « en dehors des pouvoirs qui lui étaient conférés pour la » gestion des affaires sociales » ; il y avait donc eu violation des statuts et la cour de cassation a admis le commanditaire comme recevable à agir en annulation desdits actes par une action individuelle, même pendant la liquidation de la société.

Nous aurons à revenir sur cette question lors de notre

---

(88) Cass. Req., 3 avril 1912 : Loze c. Bugeaud d'Isly, au Dalloz 1912-1-521 ; J. Soc. 1913, 52.

(89) Cass. Civ. 17-3 1926 : Browne et autres c. Favre et autres. D. 1927-1-118 et J. Soc. 1827, 96.

étude des actions en cas de dissolution, liquidation ou faillite des sociétés par actions.

A côté de ce premier groupe d'actions individuelles, il en existe un autre en cas de dissolution ; nous voulons parler des actions en dissolution elles-mêmes. Voyons celles-ci et étudions si elles doivent logiquement et juridiquement donner naissance à des actions individuelles ou à des actions sociales.

Il y a deux causes possibles de dissolution : ou une dissolution en vertu de la loi, nous aurons dans ce cas celle prévue par l'article 1871 du Code civil et celle fixée par l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867, ou une dissolution prévue par les statuts dans des cas particuliers.

En matière de dissolution par application d'un texte légal, il faut tout d'abord étudier la dissolution pour justes motifs, prévue par l'article 1871 du Code civil.

Tous les auteurs sont en fait unanimes en matière de sociétés de personnes pour admettre en faveur de tout associé le droit d'agir en dissolution pour justes motifs, quelque faible que soit sa part dans la société ; mais la règle est discutée en matière de sociétés par actions ; on invoque dans ces dernières le grand principe majoritaire, contre lequel la volonté d'un seul ne peut pas prévaloir ; si la majorité ne veut pas agir, la minorité doit s'incliner, dit-on, car l'action intéresse l'intérêt collectif et général de la société. Il y aurait à ce titre lieu seulement à une action sociale (90).

Mais la majorité de la jurisprudence trouve avec raison

---

(90) En ce sens : Toulouse, 18 janvier 1887 : Durban et la Grande Distillerie du Midi c. Viven. D. 1887-2-131 ; J. Soc. 1890, 321 ; en sous-note sous Req. 27-11 1888 au S. 1890-1-522. — Comm. Seine, 3 janvier 1898 : Consorts Marot c. Sté des Mines de Bourbon-St-Hilaire. J. Soc. 1898, 234. — Douai, 27 déc. 1906 : Carette et consorts c. Sté Lecomte et Déprès. J. Soc. 1910, 115 ; mais ce dernier arrêt a été cassé par Cass. Civ., 3-1 1912, au S. 1912, 1-489 et J. Soc. 1912, 429 ; Ann. de Droit Comm. 1913, 223.

dans l'action en dissolution pour justes motifs une action individuelle (91). C'est également l'opinion de M. Jacques DUQUESNOY ; cet auteur écrit (92) : « La faculté d'agir en » dissolution est un droit personnel garanti à chaque ac- » tionnaire dans un intérêt d'ordre public à l'exercice du- » quel, par conséquent, aucune assemblée ne peut mettre » obstacle. »

En un mot, l'actionnaire agit ici en qualité de contractant pour faire appliquer la loi.

En faveur de l'action individuelle en dissolution pour justes motifs, on peut enfin invoquer un argument de texte ; l'article 1871 nous parle de l'« un des associés » comme ayant le droit d'agir.

Voyons quelle est maintenant la nature de l'action basée sur l'article 37 de la loi de 1867. Ce texte prévoit la possibilité pour l'assemblée générale de voter la dissolution en cas de perte des trois quarts du capital social. On a ici encore prétendu trouver une action sociale, puisque cet article oblige « en cas de perte des trois quarts du capital » social, les administrateurs, à provoquer la réunion de » l'assemblée générale... à l'effet de statuer sur la question » de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution... » ; donc, dit-on, si l'assemblée est libre de décider ou non de la continuation de la société, il y a action sociale. L'intérêt général et collectif est en jeu. A cela nous répondrons que l'actionnaire isolé, s'il n'a pas un droit absolu d'obtenir la dissolution, a un droit intangible à faire réunir les actionnaires pour délibérer à ce sujet ; il agira encore ici

---

(91) Cass. Civ., 27 avril 1898 : Sté des Mines de Dadou. J. Soc. 1899, 396 ; D. 1899-1-449 ; S. 1902-1-492. — Douai, 29 déc. 1910 : Aubert et consorts c. Sté Martine et Cie. J. Soc. 1912, 229. — Cass. Civ., 8 juillet 1919 : Carlet de la Rozière c. Vraye et la Sté Fermière du Casino de la Villa des Fleurs. S. 1921-1-257 ; J. Soc. 1922, 221 ; D. 1923-1-235.

(92) Jacques DUQUESNOY : *La Dissolution des Sociétés pour justes motifs.* Thèse Lille, 1926.

en vertu du Pacte social pour faire respecter la loi, en vertu de son action individuelle « pro socio » au sens large (93).

En faveur de cette solution, le paragraphe troisième de l'article 37 vient apporter un argument de texte ; il prévoit pour « tout intéressé » le droit « à défaut par les admi- » nistrateurs de réunir l'assemblée générale... de deman- » der la dissolution de la société » aux tribunaux.

Si enfin les statuts ont prévu la possibilité d'une dissolution anticipée sous certaines conditions dans certaines circonstances, chaque associé a un droit propre réservé personnel de demander l'application de ces dispositions.

En résumé, nous pouvons donc dire qu'à toutes les époques de la vie d'une société : lors de sa fondation, pendant son fonctionnement ou à l'occasion de sa dissolution, chaque associé a des droits propres de contractant à faire respecter par les autres actionnaires ; en faisant valoir ses droits personnels, ses « Sonderrechte », l'actionnaire met en jeu la face « Pacte social », convention synallagmatique de l'acte de société ; s'il fait annuler la société, une délibération ou un acte, s'il agit en responsabilité contre ses co-associés ou leurs agents, il fait toujours jouer le pacte conclu ; sans invoquer ni un préjudice personnel particulier, ni l'article 1382 du Code civil avec la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, il met simplement en action en ces circonstances les principes de la responsabilité contractuelle de ses co-contractants. Il agit en un mot par l'« actio pro socio » au sens large.

---

(93) En ce sens, Cass. Civ., 3 janvier 1912 : Carette et Cateau c. Sté des Etablissements Lecomte et Déprès et autres. S. 1912-1-489 ; J. Soc. 1912, 429 ; Ann. de Droit Comm. 1913, 223. (Motifs.)

La conclusion à tirer de ces constatations est la suivante :

Le critérium distinctif juridique, net et simple, des actions individuelles nous est fourni par l'étude de la face « Pacte social » de l'acte de société. Chaque associé a une action individuelle propre chaque fois qu'il fait valoir par l'« actio pro socio » sa qualité de contractant, les droits personnels et réservés découlant pour lui du contrat synallagmatique de société.

Nous devons en un mot assimiler totalement l'action individuelle et l'« actio pro socio ».

CHAPITRE DEUXIEME

DU DOMAINE PROPRE DES ACTIONS SOCIALES. DES ACTIONS APPARTENANT A LA SOCIÉTÉ PERSONNE MORALE

Jusqu'ici nous avons étudié le contrat de société seulement comme une convention synallagmatique ordinaire, analogue à une vente ou à un louage de choses par exemple. Mais la société, comme nous l'avons déjà dit, n'est pas un contrat simple ; elle est en réalité complexe, c'est en effet un acte successif par lequel les associés mettent des apports en commun en vue de rechercher des bénéfices à partager. Nous voyons ici apparaître la seconde face de la question ; si les co-contractants mettent des biens en commun en tout ou en partie, ce n'est pas certes pour tomber dans une indivision. Nul n'ignore les inconvénients de cette situation, qui ne sont compensés par aucun avantage et qui peuvent se résumer dans l'adage latin : « In pari » causa melior est jus prohibendi. » « Dans une semblable » situation, le meilleur droit est celui de défendre. »

L'indivision ne peut pas être la situation recherchée par les sociétaires. Si ceux-ci acceptent de remettre leurs apports, c'est parce que la société, à l'inverse de l'indivision, est un état organisé par la loi et par les statuts librement consentis. Les associés cherchent une exploitation ration-

nelle de leurs biens ; ils créent, dans ce but, par les clauses de leur contrat, un organisme nouveau, une entité juridique distincte de leurs personnes ; ils établissent, selon l'expression de M. le Doyen Hauriou, une « Institution ».

Certains ont, dès l'abord, critiqué cette notion de « société personne morale », comme ils s'attaquaient en général à toutes les personnes morales. Ils ont prétendu qu'il y avait là une fiction, une chimère ; en réalité, il y a seulement, disent-ils, un mode particulier de propriété et ce qui le prouve, c'est qu'au fond, sous la personnalité sociale fictive, existent toujours les personnes des associés ; ceux-ci supportent en dernière analyse les pertes sociales et profitent des gains, des bénéfices. Cette remarque est exacte. Comme le dit M. le Professeur Léon Michoud dans son ouvrage magistral sur la « Théorie de la personnalité morale » (94) : « Aucune personne morale ne se conçoit » sans les membres physiques qui forment en quelque sorte » son corps... Elle est une unité..., complexe..., mais aussi » une collectivité. »

Il ne faut pas pour cela rejeter *à priori* au rang des utopies cette personnification des sociétés. M. le Professeur Michoud a fort bien mis en relief dans son travail la véritable portée à donner à cette notion. Il nous montre comment l'élément humain transparaît toujours plus ou moins dans toutes les personnes morales, mais cette constatation faite, il n'y a pas là une raison de nier la personnalité morale des sociétés. A notre sens, sous prétexte de rayer une fiction, les auteurs partisans d'un mode particulier de propriété compliquent beaucoup la pratique. A charge de ne pas oublier, que sous cette notion existent des intéressés individus nous croyons utile d'admettre la personnalité morale ; seule elle permet de répondre sim-

(94) Léon Michoud : *La théorie de la personnalité morale*. Voir en particulier sa distinction des « Fondations » et des « Corporations ».

plement aux nécessités pratiques; seule elle satisfait l'esprit par sa simplicité.

Mais on peut même dire plus, cette notion est indispensable à deux points de vue:

Elle est nécessaire en premier lieu pour établir la distinction même des actions individuelles et des actions sociales sur une base sérieuse. Tout le monde est d'accord pour définir l'action sociale, celle qui appartient en propre à la société, qui est la sanction aux mains de la société pour se faire respecter. Si on n'admet pas une certaine réalité à la notion de « Société personne morale », la distinction même des actions individuelles et des actions sociales est un non sens; s'il y a en effet toujours et exclusivement des actionnaires isolés,il ne peut y avoir que des actions individuelles; pour admettre l'existence d'actions sociales, c'est-à-dire, au sens vrai du mot, des actions propres et personnelles à la société, il faut accepter que la société est quelque chose de différent des associés. Nous n'aurons pas à revenir sur ce premier point.

Mais la notion de société personne morale est surtout indispensable en second lieu pour expliquer juridiquement le fonctionnement journalier interne et externe de la société. Il nous faut justifier cette assertion. Par là même nous allons approfondir l'aspect institutionnel de l'acte de société.

La notion de personnalité morale des sociétés, longtemps inconnue de nos juristes français, fut tout d'abord étudiée à l'étranger, en Allemagne en particulier; depuis, divers auteurs français l'ont approfondie, ont vu le grand parti à en tirer pour baser la distinction des actions individuelles et des actions sociales. Ce fut l'œuvre en particulier de MM. Thaller (95) et Bourcart (96).

---

(95) Thaller dans une note au Dalloz 1893, 1, 105, sous Cass., 30 mai 1892.

(96) Bourcart: *Annales de Droit Commercial* 1914, p. 96.

Ces juristes nous ont montré un point essentiel : la notion de la société personne morale est en réalité double ; elle a un aspect interne et un aspect externe. A leur suite, nous pouvons poser deux propositions :

La personnalité morale se manifeste d'abord au point de vue interne, nous sommes alors devant la face délibérative de la société, nous trouvons un organe, l'assemblée générale, dominée par un grand principe, celui majoritaire.

La personnalité morale a également effet au point de vue externe ; la société contracte avec les tiers ; ici la société ne peut pas agir par elle-même puisqu'elle est un être irréel ; il lui faut des organes de gestion, des agents humains d'exécution ; à cet effet, l'assemblée générale délègue à ces derniers des pouvoirs, leur donne une mission ; nous sommes alors devant la face agissante, active, de la société.

Nous allons étudier successivement ces deux aspects (interne et externe) de l'Institution.

La personnalité morale se manifeste tout d'abord, avons-nous dit, au point de vue interne.

Dans une société les biens mis en commun sont apportés par tous les associés, aussi il n'y a rien d'étonnant à ce qu'ils soient tous appelés à gérer ces biens, à discuter entre eux de l'impulsion à donner aux affaires sociales. Dans ce but, l'assemblée générale, formée de tous les actionnaires, constitue par excellence la tête, l'« âme » même de l'entreprise, décide de la direction à donner aux affaires sociales, fixe les opérations. Elle est limitée simplement dans son action par les règles impératives de la loi ou des statuts, c'est-à-dire par la face « Pacte social » de l'acte de société. Dans le champ ainsi établi, le terrain propre de la vie sociale, l'assemblée générale est maîtresse et c'est

ici que joue pour la société par actions — la seule dont nous nous occupons — le grand principe majoritaire.

Ce principe n'est énoncé nulle part, mais il est admis implicitement par de nombreux textes; il se base sur des considérations pratiques; dans la société de personnes, il est déjà très difficile de réunir d'une part l'ensemble des associés et d'obtenir d'eux un vote unanime. Dans les sociétés par actions, beaucoup plus nombreuses quant aux associés, il y a une impossibilité presque absolue de les assembler à des intervalles réguliers et assez proches; il y aura toujours un absent, un malade ou un indifférent; mais surtout dans l'assemblée générale il sera quasi-impossible de faire émettre par tous les intéressés un vote unanime. Il y aurait toujours un grincheux, un mécontent ou un fou pour voter en sens contraire. Or, la société est un état organisé qui, selon la juste expression d'un auteur, « veut vivre ». Il a été par suite indispensable pour le législateur d'admettre que les décisions seraient prises non à l'unanimité des membres, mais à une simple majorité plus ou moins sévère selon les cas. L'actionnaire, quand il entre dans la société pour profiter des avantages de cette forme particulière d'exploitation des biens, sait ce qu'il fait, et, pour obtenir les résultats procurés par le nombre, l'union, l'état organisé, il accepte librement de limiter ses droits, admet par avance la faculté pour la majorité de décider au mieux de l'administration du patrimoine social. Il a fixé dans les statuts et en se référant implicitement aux textes légaux sur les sociétés les limites du champ d'action attribué à la société, mais sur ce territoire réservé il accepte de se soumettre à la majorité même s'il trouve mauvaise l'impulsion donnée à la vie sociale et fait partie de la minorité.

Nous voyons en un mot apparaître ici une volonté sociale distincte de celle des co-associés, basée sur le grand prin-

cipe majoritaire. Or, pour expliquer juridiquement la légalité de ce dernier, la notion de personnalité morale est indispensable. Pendant longtemps on n'en avait vu que l'aspect actif à l'égard des tiers; MM. THALLER et BOURCART ont montré la réalité interne de cette notion. « L'erreur capitale, a pu écrire M. THALLER, c'était de ne point » s'attacher à tirer de l'idée de personnalité morale tous » les résultats qu'elle renferme..., de ne pas s'être rendu » compte qu'à côté de la personnalité extérieure... il y a » aussi la personnalité intérieure, qui s'exprime par l'organe Assemblée générale. Celle-ci n'est pas simplement « une totalisation d'associés » réglant entre eux... les intérêts collectifs..., elle constitue l'âme même de la personne morale réglant les intérêts de la collectivité..., » l'instrument de la volonté supérieure de la compagnie. » S'il en est ainsi, la nécessité pour une assemblée quelconque de grouper l'unanimité des adhésions des membres » devient presque un non-sens. »

Nous venons d'étudier la personnalité morale des sociétés au point de vue interne, mais, comme nous l'annoncions tantôt, cette notion a aussi toute une face externe. La société est un état organisé non pour discuter simplement entre associés, elle a un but: contracter avec les tiers, faire des affaires, réaliser en un mot des bénéfices.

Or l'assemblée est un corps pas assez souple pour s'adapter aux exigences des transactions commerciales; trop nombreuse, périodique, c'est en fait un corps délibérant; elle fixe seulement les grandes lignes de la gestion, donne l'impulsion d'ensemble ; mais pour la vie quotidienne, elle délègue ses pouvoirs à des organes d'exécution (gérants pour les sociétés en commandite par actions, administrateurs pour les sociétés anonymes), ou à des agents de

contrôle (membres du conseil de surveillance dans les commandites par actions, commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes). Ces agents passent les contrats avec les tiers, mais ils ne sont pas des maîtres absolus, ont reçu un mandat, une mission ; il est logique de leur demander compte de leurs opérations.

Mais qui peut le faire ?

Selon les principes généraux du droit, selon les articles 1992 et 1993 du Code civil, les mandataires ont à répondre de leurs actes à leurs mandants.

La question est de savoir quel est précisément le mandant dans notre situation.

Il y a eu à ce sujet une controverse très importante.

Certains ont prétendu, dans une première opinion, que les mandants étaient ici non pas l'être collectif, appelé société et ayant exprimé sa volonté par la voix de la majorité de l'assemblée générale, mais bien chaque actionnaire pris isolément. D'autres ont adopté une solution moins radicale et admis que les mandants étaient formés à la fois par la société et par les associés pris en particulier.

Chaque actionnaire aurait dans cette théorie le droit de tenir le langage suivant :

Je suis un membre, un élément fractionnaire de la société ; j'ai donc donné mandat aux agents d'exécution de la société à concurrence de ma quote-part. Normalement j'ai donc, en vertu de ma qualité de mandant, la possibilité de poursuivre la discussion des comptes présentés par les organes sociaux, de leur demander de même réparation de leurs fautes jusqu'à concurrence de ma part sociale ; j'ai en un mot qualité pour intenter l'action en reddition de compte du mandat donné, tout au moins pour partie.

Quelques décisions ont adopté cette manière de voir (97).

La cour de cassation, quant à elle, n'est pas catégorique sur la question.

---

(97) Paris, 1er août 1868. D. 1869-2-65.

Pour nous, cette conception est inexacte, mauvaise pour plusieurs raisons :

Il est tout d'abord difficile, même impossible de concilier cette jurisprudence avec une autre décision, sur laquelle les tribunaux précités et la cour de cassation sont pleinement d'accord, et selon laquelle lorsque l'assemblée a approuvé les comptes, déchargé les administrateurs de toute responsabilité par un quitus pur et simple ou une transaction sous certaines conditions, les actionnaires isolés sont tous liés par la décision de la majorité ; personne — pas même un actionnaire dissident de la minorité — ne peut inquiéter, fût-ce pour sa part, les administrateurs libérés (98). On ne peut pas parler ici même d'une action sociale exercée « ut singuli » par un actionnaire, agissant en réalité au nom de la société ; si tel était le cas, on comprendrait très bien l'extinction de l'action sociale « ut singuli » à la suite de la disparition par exercice de l'action sociale « ut universi », mais dans ce cas l'actionnaire n'aurait pas un droit propre, ne serait pas mandant à titre personnel ; il agirait en réalité simplement pour le compte de la société mandante. Si l'actionnaire a, comme on le prétend, un droit propre et personnel, aucun quitus ou aucune transaction de l'assemblée générale ne lui est opposable.

Mais on peut trouver une raison profonde pour ne pas admettre les actionnaires comme mandants au même titre que la société. Ce motif, c'est l'existence même de la personnalité morale de la société. Monsieur le Professeur Louis Fraissaingea a pu écrire (99) : « Si vraiment la personna-

---

(98) Paris, 22 (et non 16) avril 1870 : Monnot et autres c. Pereire et consorts et de Germiny. D. 1870-2-121 ; S. 1871-2-169. — Req., 3-12 1883 : E. Maselier et autres c. Crédit Foncier. D. 1884-1-339 ; S. 1885-1-97. — Cass. Civ., 21-6 1881 : Pazat c. Pereire. D. 1881-1-465 ; S. 1885-1-107.

(99) Articles dans les Annales de Droit Commercial 1907, p. 378.

» lité morale de la société s'interpose entre les associés et » les administrateurs, il n'y a pas entre eux de lien » contractuel dérivant du mandat... » Or, nous avons démontré plus haut la réalité de la notion de personnalité morale de la société.

Il existe en troisième lieu un argument de texte contre la théorie du mandat donné par chaque actionnaire. L'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 nous dit dans son paragraphe premier : «

« Les sociétés anonymes sont administrées par un ou » plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou » gratuits pris parmi les associés. »

Ce texte semble nous indiquer comme mandant uniquement la société anonyme ; il laisse volontairement dans l'ombre les actionnaires ; ceux-ci n'ont d'action sur les organes de gestion qu'indirectement, en qualité de votants aux assemblées générales.

Enfin, au point de vue pratique, M. Labbé a dit avec raison (100) : « Reconnaître à la fois et le droit de la majo- » rité et le droit de chaque actionnaire, c'est ouvrir une » source de conflits presque insolubles. L'actionnaire qui » entre en société consent à être la partie subordonnée » d'un tout ; il abdique son indépendance individuelle, » sauf le cas d'une fraude de majorité. Il est certainement » fâcheux de dépendre pour ses intérêts d'une majorité » peu clairvoyante ou facile à entraîner. Mais on ne peut » cumuler l'avantage de la liberté personnelle et celui de » l'association... »

Nous admettrons donc avec la majorité des auteurs et de la jurisprudence la thèse contraire. Pour nous le mandant des organes de gestion est formé exclusivement par la société personne morale, dont la volonté s'extériorise dans l'assemblée générale. Cette solution est la bonne ; sans elle

---

(100) Labbé, dans une note au Sirey 1885-1-337, sous Cass. Req., 23-2 1885.

le principe majoritaire à la base de la vie sociale serait un vain mot, car à chaque instant les actionnaires isolés, membres de la minorité, forts de leur qualité de mandants, pourraient donner des instructions et demander des comptes aux organes d'administration. Ceux-ci ne voudraient plus agir, demanderaient le consentement unanime de tous les intéressés préalablement à toute opération. On perdrait ainsi l'avantage de l'association ; la théorie transformerait la société en une indivision.

Or, nous savons la différence profonde qui existe entre la société, état organisé, et l'indivision, état temporaire sans organisation.

Nous donnerons donc la qualité de mandante à la personne morale Société seule ; l'assemblée générale, son organe de vie, mettra en jeu seule l'action en reddition de compte, l'«actio mandati» contre les mandataires sociaux. Les résultats de la mission seront exposés à l'assemblée générale des actionnaires, et si quelque difficulté se produit à cette occasion, l'assemblée donnera une délégation de ses pouvoirs de mandante à des organes qu'elle a ou qu'elle se donnera pour cette opération : administrateurs nouveaux, liquidateurs ou syndics... Ceux-ci agiront au nom de la société mandante contre les agents mandataires, qui ont mal exécuté leur mandat, compromis le patrimoine social par une gestion néfaste ou infidèle, commis des fautes, en un mot, et refusent d'en réparer les conséquences mauvaises.

La jurisprudence est maintenant invariablement fixée dans notre sens (101).

---

(101) Ont admis en effet une action sociale en reddition de compte avec mise en responsabilité éventuelle des administrateurs pour fautes de gestion, les décisions suivantes :

Paris, 22 (et non 16) avril 1870 : Monnot c. Pereire et autres et de Germiny. D. 1870-2-121 ; S. 1871-2-169. — Req., 7 mai 1872 : Pereire c. Monnot et autres. D. 1872-1-233. — Civil Seine, 21 déc. 1880 : Dubois de Luchet contre adm. de la Sté des Chemins de fer de l'Espagne. J. Soc. 1881, 89. — Lyon, 16 mai 1882 : Archet c. adm. de la Sté du Théâtre « Bellecour ». J. Soc. 1884. 709. — Comm. Seine, 25

Nous venons de démontrer que le mandant des organes de gestion et de contrôle était en réalité juridiquement la société être moral. Ainsi nous voyons s'affirmer à la fois la vie interne et la vie externe de la collectivité sociale. La vie interne donne lieu aux délibérations des assemblées générales où les diverses opinions se trouvent en présence, luttent pour former la volonté sociale après s'être éclairées réciproquement. A ce moment, les organes d'administration, organes extérieurs, vont recevoir des ordres, une ligne de conduite, une mission. Ce sera en un mot un mandat par lequel la volonté jusqu'ici interne s'extériorisera. La société entrera alors en rapport avec les tiers, fera avec eux des contrats par l'intermédiaire de ses mandataires.

---

juin 1888: Allenet, Bouchet et aut. actionn. c. les adm. du Crédit Général Français et Erlanger. J. Soc. 1889, 525. — Req., 9 juillet 1888: Thouronde et consorts c. Pichard et Cornillot. S. 1889-1-361. — Paris, 29 mai 1889: Sourigues c. Moitessier. J. Soc. 1890, 75. — Cass. Civ., 12 août 1889: Bideau c. Chantrot et consorts. D. 1890-1-457; S. 1892-1-348. — Paris, 5 mai 1891: Gosse et consorts c. Edmond Moreau et Monchiocurt, liq. du Comptoir d'Escompte de Paris. J. Soc. 1891, 347. — Cass. Civ., 8 mars 1892: Sourigues c. consorts Moitessier. D. 1893-1-252. — Comm. Seine, 19 avril 1893: Caisse de la Semaine Financière c. Succ. de Chaubersky et autres. J. Soc. 1894, 58. (Sol. impl.). — Civ. Bordeaux, 1er mai 1893: Cie « La Segovia ». J. Soc. 1893, 565. — Civ. Seine, 19 juillet 1894: Cranney, Lalanne et Bulté c. adm. de la Sté Mutuelle des Sucres. J. Soc. 1895, 177. — Comm. Seine, 27 mai 1895: Cotel c. adm. de la Sté Ind. et Comm. des Métaux. J. Soc. 1895, 451. — Paris, 2 janvier 1900: Joineau et autres c. liq. du Comptoir de Paris et des Colonies et autres. J. Soc. 1901, 154. — Nancy, 10 mars 1900: Consorts Ménart c. Sté des Hauts Fournaux de Villerupt. J. Soc. 1900, 405. — Civ. Seine, 3 février 1904: Cie Générale de Traction. J. Soc. 1904, 428. — Rennes, 18 février 1907: De Vauzelles, Dumoulin et Aillerie c. adm. de la Cie de Navigation Française. J. Soc. 1909, 171. — Paris, 19 mai 1908: Ladouce, Dupuy et Hugo c. syndic de la Sté « L'Initiative Industrielle et Financière ». J. Soc. 1909, 211. — Comm. Rouen, 20 août 1909, sous Rouen, 19 janvier 1910: Basile et Cie et l'Union Normande c. Basile. J. Soc. 1911, 411. — Amiens, 5 février 1910: Crépel c. adm. de la Sté Coopérative Agricole de la Région du Nord. J. Soc. 1911, 213. — Paris, 22 mars 1911: Laffitte c. Sté L'Union Comm. Indo-Chinoise. D. 1912-2-353. (Sol impl.). — Comm. Seine, 9 déc. 1920: Colin et Grandboulan c. Sté des Produits de Cinq-Mars-La-Pile. J. Soc. 1924, 516. (Sol impl.).—Req., 17 octobre 1922: Gibert c. Sté des Chargeurs de Teintures et Apprêts. J. Soc. 1923, 232; D. 1923-1-187; S. 1923, 1, 151.

En ce sens. Lyon-Caen et Renault: *Traité de Droit Commercial*, 5e édition, revue par Amiaud, II, n° 827, p. 273.

Pour trouver selon nous une base juridique aux actions sociales, il faut envisager les rapports de droit, de préposition, existant entre la société personne morale mandante et ses agents d'exécution mandataires. L'action de mandat, l'« actio mandati directa » des Romains, basée sur les articles 1991 et 1992 du Code civil, action en reddition de compte, voilà pour nous le critérium juridique distinctif des actions sociales. Qui dit action sociale, dit action aux mains propres de la société ; celle-ci a une vie interne et externe ; c'est seulement à l'occasion de cette dernière que des litiges peuvent naître. Ils auront lieu soit avec des tiers soit avec les organes de gestion.

Au premier cas nous serons devant des relations extérieures au contrat de société proprement dit ; la société aura des actions soit contractuelles soit délictuelles en face des tiers, selon qu'elle sera ou non entrée en rapports contractuels avec eux, mais ces tiers sont des « pleni extranei » pour le contrat de société ; à leur sujet la distinction des actions individuelles et des actions sociales n'a pas de raison d'être.

Au second cas, nous nous trouvons véritablement dans le contrat de société ; les liens de préposition n'auraient pas été créés si la société n'avait pas existé ; ici la distinction des actions individuelles et des actions sociales se pose normalement à nous ; nous avons démontré comment les actions individuelles sanctionnent la première face « Pacte social », contrat synallagmatique de l'acte de société ; nous croyons que de leur côté les actions sociales ont pour signe distinctif d'être les sanctions à la disposition de l'être collectif dans les limites du contrat de société. Or, dans cet état ,il existe une seule situation où les actions sociales peuvent naître ; c'est dans les relations de mandat entre l'assemblée générale et les agents d'administration ; par suite seules les actions en reddition de compte sont des actions

sociales; ainsi nous avons trouvé également un critérium distinctif juridique, simple et net, des actions sociales : *l'action sociale, action propre de la Société personne morale, est par essence l'action de Mandat.*

CHAPITRE TROISIEME

DU DOMAINE COMMUN DES ACTIONS INDIVIDUELLES ET DES ACTIONS SOCIALES

Avant d'aborder l'application des principes dégagés par nous, avant de tirer de notre critérium toutes les conséquences pratiques renfermées par lui, il nous faut envisager rapidement une situation particulière, celle des « faits complexes ». Il est facile en effet d'admettre une action individuelle chaque fois que la loi ou les statuts ont été violés; il est aisé d'accepter l'existence d'une action sociale lorsque l'assemblée générale demande à ses agents d'administration ou de contrôle la reddition de compte du mandat reçu par eux, mais que dire dans le cas où le même fait constitue à la fois une infraction aux lois et aux statuts et une faute de gestion?

Il existe, à notre connaissance, une seule situation où ceci arrive; c'est lorsque des administrateurs ou des gérants distribuent des dividendes fictifs avec la complicité des commissaires aux comptes ou des membres du conseil de surveillance. Il y a alors violation de la loi et des statuts et faute dans la mission d'administration ou de contrôle reçue.

Il y a là un cas très épineux. Certains en ont voulu tirer

une critique contre notre système. Nous croyons pouvoir cependant donner une solution satisfaisante.

Ici, se posent en réalité devant nous deux problèmes différents : un point de droit, une question de fait.

— Faut-il tout d'abord poser *en droit* la prédominance de l'action individuelle ou de celle de l'action sociale ou faut-il admettre leur coexistence ?

— Quel sera *en fait*, au point de vue de la pratique et de l'équité, le résultat du système proposé par nous ? Tous les intérêts lésés seront-ils sauvegardés ?

Tels sont les deux points à envisager.

Voyons pour commencer la question de droit.

En cas de distribution de dividendes fictifs, trois solutions sont possibles : ou faire prévaloir une action individuelle uniquement, ou admettre seulement une action sociale, ou, au contraire, accepter l'exercice cumulatif d'une action individuelle et d'une action sociale.

Recherchons les arguments pour ou contre chaque solution.

Certains ont pensé en premier lieu à admettre uniquement une action individuelle. Leurs arguments sont les suivants :

— 1° Il doit y avoir une action individuelle puisqu'il y a violation de la loi ou des statuts.

— 2° Il doit y avoir uniquement action individuelle, puisque la société « Institution » ne pouvait légalement fonctionner que dans les limites de la loi ou des statuts.

Ceci semble logique. Nous avons défini, en effet, l'action individuelle, celle qui sanctionne les droits de l'actionnaire en tant que co-contractant à l'acte de société. En vertu de cette idée, lors de notre étude de la face « Pacte social », nous avons admis l'existence d'une action individuelle chaque fois que l'actionnaire défend ses droits propres, ses droits réservés. Ces derniers se résument surtout dans

le droit d'agir dès qu'une inobservation de la loi ou des statuts a lieu ; or, dans l'espèce envisagée par nous ici, chaque actionaire isolé va pouvoir dire : la loi de 1867, en son article 44, et les principes supérieurs du droit basés sur la notion de bonne foi prohibent de la façon la plus formelle la distribution de dividendes fictifs ; il y a eu méconnaissance de la loi ; par conséquent, en ma qualité de co-contractant au contrat de société, j'ai le droit absolu de faire annuler cette distribution et de recourir par une action individuelle contre le ou les administrateurs responsables.

Donc, premier point certain, il doit y avoir action individuelle, puisqu'il y a eu violation de la loi ou des statuts.

Mais il y a plus, ont dit ces juristes : il doit même n'y avoir qu'une action individuelle. En effet, le domaine de la société « Institution » et partant des actions sociales, est pris sur le domaine des droits propres de l'actionnaire. Ce dernier consent à aliéner au profit de la personne morale une partie de ses droits de co-contractant, mais c'est à la condition primordiale de voir appliquer scrupuleusement les prescriptions légales et statutaires, à la fois lors de la constitution de la société et lors de son fonctionnement ; si donc la société ou ses mandataires ne restent plus dans ces limites, si la condition d'observation de la loi et des statuts n'est plus remplie, la face contractuelle de l'acte de société doit, dit-on, reprendre toute son étendue ; l'Institution n'a plus de raison de fonctionner ; seul le contrat est en jeu, seule une action individuelle est concevable .

Cependant, certains ont voulu au contraire faire prévaloir uniquement une action sociale. On peut résumer leur raisonnement en deux propositions :

1° Il doit y avoir action sociale puisqu'il y a faute des agents de gestion dans une mission reçue de la société.

2° Il doit y avoir uniquement action sociale puisque la faute intéresse seulement l'« Institution ».

La démonstration de la première proposition est facile : la faute a été commise par les administrateurs, gérants ou commissaires dans l'exercice de leurs fonctions, par conséquent pendant le fonctionnement interne de la société. En un mot, il y a eu certainement faute dans le mandat reçu par eux ; la gravité de la faute commise n'en change pas la nature intime, même s'il s'agit d'une infraction très grave, d'une violation de la loi ou des statuts (telle une distribution de dividendes fictifs) ; rien n'empêche que la faute reste commise dans l'exécution de la mission donnée. Le patrimoine social a même été touché puisque son actif a diminué. En conséquence, l'assemblée générale représentant la société personne morale, seule mandante, doit pouvoir agir ici en reddition de compte contre les administrateurs fautifs, leur refuser quitus et nommer des commissaires spéciaux pour exercer l'action sociale « mandati » en indemnité contre les coupables, leur réclamer réparation du préjudice subi par le patrimoine social. L'assemblée générale exerce, en un mot, une action sociale.

Mais il y a plus, il doit y avoir uniquement une action sociale, puisque la faute intéresse seulement l'« Institution ». Pour démontrer cette seconde proposition, on invoque une scission complète entre les deux phases du contrat de société. Cette distinction de deux aspects successifs dans la société serait même une nécessité pour la vie de l'institution sociale. La phase contractuelle est, dit-on, antérieure, elle est la première en date, elle vise la constitution d'un Pacte social « ab initio ». Celui-ci, valablement conclu, l'« Institution » prend naissance et elle doit alors fonctionner normalement seule ; à partir de cette époque, l'aspect contractuel n'a plus rien à voir, l'Institution existe, doit vivre ; or, des actionnaires ne peuvent pas avoir le

droit d'intenter des actions individuelles puisqu'ils empêcheraient ainsi par leurs recours le fonctionnement de la personne morale ; Ils s'en sont remis volontairement à la société pour la sauvegarde de leurs intérêts ; donc seule l'Institution est à envisager en cas de distribution de dividendes fictifs et seule une action sociale est concevable.

Pour nous, il faut prôner une troisième opinion intermédiaire, nous sommes en présence d'un « fait complexe » : il faut admettre en droit la co-existence, le cumul d'une action individuelle et d'une action sociale en cas de distribution de dividendes fictifs. Les théories précédentes, peut-on faire remarquer, ont chacune une part de vérité. En réalité, la première proposition de chacun des systèmes ci-dessus est exacte : il doit y avoir une action individuelle puisqu'il y a violation de la loi et des statuts ; il doit y avoir une action sociale puisqu'il y a eu faute dans la mission reçue de la société par les organes de gestion. Mais ces doctrines sont inexactes dans leur absolutisme, dans leur intransigeance. Les deux aspects (contractuel et institutionnel) du contrat de société ne sont pas en effet tranchés nettement, ce ne sont pas deux phases absolument successives dans le temps ; la phase contractuelle précède certes bien celle institutionnelle, mais il ne faut pas croire que l'aspect contractuel prenne fin avec la création de la société personne morale ; nous l'avons du reste bien montré plus haut dans le chapitre premier de la présente partie : des actions individuelles existent pendant tout le cours de la vie sociale, mais ceci ne veut pas dire qu'à côté la société personne morale ne fonctionne pas en tant qu'Institution ; ce n'est pas parce qu'il y a eu atteinte à la loi et aux statuts et partant aux droits réservés de chaque associé, qu'on doive anéantir l'Institution créée. Ce serait frapper la société d'une sorte de nullité à retardement ; il n'y aurait plus la moindre sécurité en affaires. La société personne

morale, du moment où elle a été valablement créée, doit fonctionner ; en un mot, le « contrat » coexiste avec l'« Institution ». Or les actions individuelles sanctionnent le pacte social et les actions sociales sauvegardent les droits de la personne morale ; il n'y a rien d'étonnant par suite à ce qu'elles coexistent pour un même fait. (101 *bis*).

La question de droit résolue par le cumul des deux ordres d'actions une question de fait se pose alors. Sauvegardons-nous les intérêts des deux parties en présence? Leurs intérêts légitimes sont-ils respectés? Ne faisons-nous surtout pas payer en fait deux fois aux coupables la réparation de leurs fautes : une première fois au titre de l'action individuelle ; une seconde au titre de l'action sociale?

Pour nous la solution favorable au cumul, tout en étant juridique répond aux besoins de la pratique. C'est même ce qui prouve sa solidité. Nous obtenons certainement réparation pour toutes les parties lésées, puisque chacune a une action propre pour défendre ses droits ; mais ne dépassons-nous pas le but, ne faisons-nous pas payer deux fois le même dommage?

Or, il y a là une crainte chimérique ; qui dit en effet cumul d'actions en droit ne dit pas cumul de réparation en fait Il faut voir la pratique. C'est ce que nous allons faire.

Mais avant tout une remarque préliminaire est à présenter : L'action sociale se présentera toujours la première dans notre cas, car pour savoir s'il y a eu dividendes fictifs distribués, il faut intenter tout d'abord l'action en reddition de compte ; c'est lors de l'apurement des comptes des administrateurs dans la réunion de l'assemblée générale

---

(101 *bis*). — En faveur du cumul, LYOEN-CAEN et RENAULT : *Traité de Droit Commercial*, 5e édition, revue par AMIAUD, II, n° 827, p. 274.

que la fraude apparaît ; aussi l'assemblée générale est-elle la première en état d'intenter l'action sociale. En pratique deux hypothèses vont alors se présenter : ou bien la société intentera son action sociale ou bien elle ne le fera pas.

Supposons — première solution — qu'à la suite d'une distribution de dividendes fictifs, l'assemblée agisse en responsabilité contre les administrateurs coupables par l'action sociale et obtienne des dommages-intérêts. Cette indemnité va tomber dans la caisse sociale, et ainsi l'actif social se trouvera reconstitué. Supposons qu'après l'exercice et l'extinction de l'action sociale, un actionnaire agisse à son tour par une action individuelle et demande aux administrateurs réparation du dommage résultant pour lui de la distribution de dividendes fictifs (savoir la dépréciation en bourse de ses titres), que va-t-il arriver ? Pour nous, l'action de l'actionnaire demandeur devra être admise *en droit*, car l'actionnaire a eu un de ses droits personnels méconnu ; on a violé à son égard la loi formelle ; or, les dispositions légales avaient été tacitement adoptées dans le contrat de société ; l'actionnaire peut en demander le respect en tant que co-contractant ; mais *en fait* nous repousserons en principe son action ; l'actionnaire, lorsqu'il agira après l'assemblée générale, apportera bien la preuve d'un droit méconnu, mais en fait il échouera devant la preuve d'un dommage subi par lui. Il succombera sous la charge de la preuve. Il ne pourra pas établir en principe le préjudice subi par lui ; la dépréciation, ressentie en bourse par ses titres, a été en effet la conséquence de la perte subie par l'actif social ; or, ce dernier a été reconstitué à la suite de l'exercice de l'action sociale ; il est normal que les titres regagnent alors en bourse leur ancien cours ; par conséquent le préjudice, dont l'actionnaire isolé demandera réparation, se trouvera en réalité réparé par avance, avant l'introduction de son action individuelle. Son action

sera pour cela repoussée en fait mais non en droit. Si par hasard le titre-action ne retrouve pas, par suite du manque de confiance des gens de bourse, sa valeur intrinsèque, nous devrons alors faire jouer l'action individuelle pour la partie de dommage non encore réparée.

Supposons au contraire — voici la seconde hypothèse — qu'à la suite de la distribution de dividendes fictifs, l'assemblée générale refuse d'intenter l'action sociale pour demander réparation aux administrateurs, ou, ce qui revient au même pour l'actionnaire, leur donne quitus pur et simple, dans ce cas notre actionnaire isolé pourra invoquer sa qualité de co-contractant, agir en conséquence par une action individuelle contre les coupables et, à charge de prouver le dommage subi par lui, il obtiendra pour lui-même une indemnité.

Comment fera-t-il la preuve d'un dommage? Un actionnaire, lorsqu'il entre dans une société, reçoit contre le capital versé, un titre lui permettant de prendre part au partage final de l'actif social. Il accepte de perdre tout ou partie de sa mise si les affaires sociales tournent mal; mais il le fait sous la réserve de l'observation loyale de la loi ou des statuts; si ceux-ci sont violés, il a été trompé dans sa confiance légitime; le résultat pratique sera le suivant: lors du partage, l'actif social sera réduit de toute la valeur des dividendes fictifs distribués; à ce titre notre actionnaire sera frappé en proportion de ses actions. Si la société a agi en réparation, l'actif social est reconstitué et il n'y a plus de préjudice. Si au contraire la société reste inactive, l'actionnaire subit un dommage et il peut intenter avec succès son action individuelle pour violation de la loi et des statuts. Par conséquent, en cas d'inaction de l'assemblée générale, nous donnerons à l'actionnaire l'exercice non point d'une action sociale, exercée à titre individuel « ut singuli », mais bel et bien une action individuelle.

Nous avions admis cette action individuelle en droit même dans le cas où l'assemblée générale exerçait l'action sociale, mais nous l'avions alors repoussée en fait, ici nous recevons en droit et en fait l'action individuelle, puisque, par définition, aucune réparation n'a été fournie. Si, plus tard, l'assemblée générale se décide enfin à agir, elle ne pourra le faire que « de residuo » pour la quote-part des actionnaires n'ayant pas reçu réparation.

Nous venons ainsi d'éclaircir la seule situation où notre critérium semblait ne pas donner une solution nette et satisfaisante. Ainsi notre système peut jouer normalement dans tous les cas ; il donne une réponse satisfaisante à toutes les hypothèses ; basé sur les deux notions simples et juridiques de « Pacte social » et de « Société personne morale », il permet de résoudre les diverses questions ; c'est là la meilleure preuve de sa solidité.

Il nous faut maintenant en tirer toutes les conséquences pratiques. Ce sera l'œuvre de notre quatrième partie.

QUATRIÈME PARTIE

DES CONSÉQUENCES PRATIQUES A TIRER DE LA DISTINCTION DES ACTIONS INDIVIDUELLES ET DES ACTIONS SOCIALES

Nous croyons avoir démontré dans notre troisième partie la nécessité de rechercher le critérium distinctif des actions individuelles et des actions sociales dans une étude approfondie du Contrat de société. Nous avons montré combien ce contrat est complexe. L'étude précédemment présentée permet de faire la constatation suivante : deux idées sont à la base de la distinction des actions, celle de « Pacte social » et celle de « Société personne morale ».

La première idée, celle de « Pacte social », nous donne un critérium sûr et juridique de l'Action Individuelle ; l'action individuelle est celle qui appartient en propre à l'actionnaire, en tant qu'individu co-contractant à l'acte synallagmatique de société.

La deuxième notion, celle de « Société personne morale » nous fournit une base juridique très nette pour distinguer les actions sociales ; l'action sociale est l'action propre de la société, personne morale, qui fonctionne, donne à ses agents de gestion un mandat et leur demande ensuite compte de l'exécution de la mission reçue.

Il résulte de ces constatations une remarque d'ensemble : c'est le caractère particulier, personnel même de chaque action ; celle individuelle appartient à l'actionnaire individu co-contractant ; celle sociale est l'action propre de la

société être collectif. Nous devons donc nous attendre à voir l'une et l'autre action à la disposition exclusive de son titulaire; cette solution est forcément la suite logique du caractère personnel de l'action. Il va résulter de cette constatation des conséquences pratiques très importantes au point de vue de l'emprise respective des actionnaires isolés et des organes de la société sur l'exercice des actions individuelles et des actions sociales. Nous suivrons le plan suivant :

Nous ferons dans un chapitre premier l'études des arrangements amiables, évitant l'exercice proprement dit des actions; nous aurons à y traiter des questions relatives au quitus, à la renonciation aux poursuites et à la transaction sur celles-ci.

Daus un chapitre second, nous entrerons dans l'étude de l'exercice véritable des actions; nous y porterons notre jugement sur une simple question de compétence, à régler tout d'abord comme question préliminaire à toute action en justice.

Notre chapitre troisième traitera alors de l'action en elle-même; nous aurons à répondre en particulier ici à quatre points importants, savoir :

a) Le groupement des actionnaires en vue de l'exercice de leurs actions.

b) L'exercice des actions sociales à titre individuel par par les actionnaires.

c) Le montant et l'attribution de l'indemnité à la suite des actions individuelles et des actions sociales.

d) Des diverses clauses restrictives au libre exercice des actions individuelles et des actions sociales; leur effet.

Chaque question fera l'objet d'une section spéciale.

Enfin, dans un chapitre quatrième, nous étudierons l'effet de la dissolution, de la liquidation ou de la faillite sur l'exercice des actions individuelles et des actions sociales.

CHAPITRE PREMIER

DES ARRANGEMENTS AMIABLES EN MATIÈRE D'ACTIONS

Une remarque préliminaire est à faire : pour les actions sociales et les actions individuelles, on ne peut pas trouver des accords amiables en toutes matières. Ils ne peuvent en réalité se produire seulement qu'en matière d'actions en responsabilité ; en effet, on ne peut pas concevoir de quitus ou une transaction sur des actions en nullité soit du contrat constitutif de société, soit d'une délibération de l'assemblée générale ou de quelque acte des organes d'administration. Ces divers contrats, délibérations ou actes sont ou non valables, mais s'ils sont viciés, ce ne peut être que par une nullité radicale, absolue, sur laquelle aucune transaction n'est possible.

Au contraire, un accord amiable est tout à fait légitime sur les suites de ces nullités ; des responsables existent, ils peuvent s'entendre avec les victimes. Or, les actions en responsabilité appartiennent soit à l'actionnaire isolé, à titre d'actions individuelles, soit à la société à titre d'actions sociales.

En matière de sociétés, lorsque les prescriptions légales ou statutaires n'ont pas été observées, chaque actionnaire a une action individuelle pour sauvegarder ses droits propres par des actions en nullité ou dissolution ; à la suite des nullités prononcées, il a également des recours en responsabilité contre les responsables : fondateurs, premiers administrateurs, gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes.

D'autre part la société a, nous le savons, à l'occasion des

actions sociales en reddition de compte, le droit de mettre en jeu la responsabilité de ses mandataires, les agents d'exécution de la société, s'ils ont enfreint les limites de leur mandat et ont causé quelque préjudice au patrimoine social.

Ces diverses causes de responsabilité ne doivent pas forcément conduire à des actions judiciaires; les parties peuvent s'entendre amiablement entre elles; les victimes peuvent renoncer à toute poursuite et donner un quitus pur et simple sans rien recevoir, soit transiger avec les coupables sur l'indemnité due par eux. Qui peut donner quitus? Qui peut transiger ou renoncer à la poursuite? Quelle va être l'étendue et la valeur d'un quitus, d'une transaction ou d'une renonciation?

Pour pouvoir bien répondre à ces deux questions, il ne faut pas oublier la distinction fondamentale entre les actions sociales et les actions individuelles et leur nature intime.

S'il s'agit par conséquent d'une action individuelle en responsabilité, par exemple d'une action intentée contre les fondateurs d'une société coupables de n'avoir pas constitué une société régulière, ou coupables de s'être livrés à des manœuvres frauduleuses dolosives pour faire souscrire à une émission d'actions, comme l'action individuelle est une action propre à l'actionnaire lésé, logiquement nous devrons déclarer que lui seul aura le droit de donner quitus, transiger ou renoncer à toute poursuite. De plus, le quitus ou la transaction intervenus amiablement entre les coupables soit avec l'assemblée générale, soit avec d'autres actionnaires lésés, ne seront pas opposables aux autres associés victimes des mêmes agissements (102).

---

(102) En ce sens: Lyon-Caen et Renault: T. 2, 2e partie, n° 827, p. 204.
Arthuys: T. 2, n° 710, p. 181.
Houpin et Basvieux: T. 2, n° 1072, p. 504.
Paris, 16 avril 1870: Monnot et cons. c. Pereire et de Germiny. D.

Au contraire, il peut arriver une situation absolument inverse avec la mise en jeu d'une action sociale en responsabilité ; cette seconde situation se présente lorsque la société a été victime d'une mauvaise gestion des administrateurs ou gérants ou d'un mauvais contrôle par les membres du conseil de surveillance ou les commissaires aux comptes ; la société agit ici, comme nous l'avons vu, en qualité d'être collectif, et c'est l'assemblée générale, assemblée délibérante, qui décide s'il y a lieu à des poursuites ou non ; elle délègue ses pouvoirs en cas d'actions judiciaires, soit à certains autres organes existant soit à des mandataires spéciaux, qu'elle se donne spécialement dans ce but ; mais de même que l'assemblée peut poursuivre, elle peut donner un quitus en toute liberté ; en connaissance de cause les actionnaires peuvent se rendre compte par exemple de la bonne foi des administrateurs ; ils peuvent voir que ceux-ci, s'ils ont mal géré les affaires sociales, l'ont fait sans le vouloir ; ils peuvent estimer que les administrateurs ont été eux-même les victimes de circonstances exceptionnelles, imprévisibles, victimes de tiers (par exemple d'agents subalternes : caissiers ou comptables infidèles, directeurs commerciaux ou techniques malhonnêtes). En un mot, pour diverses raisons, on a vu souvent la majorité des assemblées voter une décharge pure et sim-

---

1870-2-121 ; S. 1871-2-169. — Req., 7 mai 1872 : Pereire c. Monnot. D. 1872-1-233 ; S. 1872-1-123. — Bourges, 2 août 1888 : Min. Pub., Perraud c. Duplay, Ziélinski et Bellantant. D. 1889-2-49. — Paris, 28 juin 1894 : Calmann c. Sécrétan, Laveissière. D. 1895-2-523 ; J. Soc. 1894, 457. — Paris, 6 février 1896 : Georges et Bulté c. Cranney. D. 1896-2-518 ; J. Soc. 1896, 343 ; S. 1897-2-132. — Req. 1-7 1897 : Adm. de la Soc. Mutuelle des Sucres c. Cranney, Lalanne et Bulté. J. Soc. 1898, 110. — Rennes, 23 mars 1909 : Dupin c. adm. de la Sté des Voiliers de St-Nazaire. J. Soc. 1910, 220 ; S. 1910-2-65. — Req., 16 mars 1910 : Même affaire. D. 1911-1-148 ; Rev. Soc. 1910, 284 ; J. Soc. 1911, 154 ; S. 1913-1-153. — Amiens, 7 avril 1911 : Villerelle et Hourdequin c. Anciens Adm. et comm. de la Sté Coopérative Agricole de la Région du Nord. J. Soc. 1915, 261. — Comm. Lyon, 28-6 1912 : De Morry c. Garnier, Gros et autres adm. de la Sté des Etabl. Garnier. J. Soc. 1917, 201. — Lyon, 24 janvier 1913 : Pollet c. Doron. J. Soc. 1915, 194.

ple aux agents de gestion. Le quitus de l'assemblée éteint alors totalement l'action sociale (103).

Dans d'autres cas, l'assemblée générale peut recevoir des propositions de transaction de la part des administrateurs ou autres agents d'exécution coupables; elle peut discuter avec eux d'un quantum de dommages-intérêts à verser par eux; l'assemblée se trouve liée lorsque sa majorité a agréé les offres transactionnelles et, à partir de ce moment, l'action sociale est éteinte comme en cas de quitus. Si du reste plus tard le débiteur n'observe pas les conditions du traité,

---

(103) Paris, 22 (et non 16) avril 1870: Monnot c. Pereire et de Germiny. D. 1870-2-121; S. 1871-2-169. — Cass., 20-2 1877: Liq. de la Sté anonyme des Magasins Généraux de Bordeaux c. Blount et consorts. D. 1877-1-201. — Lyon, 16 mai 1882: Archet c. adm. de la Sté du Théâtre de « Bellecour ». J. Soc. 1884. 709. — Paris, 30 juin 1883: Dubouchez, Lefebvre c. Syndic du Crédit Rural. D. 1885-2-18. (Motifs.) — Paris, 6 mai 1885: Durand et consorts c. Lemercier. D. 1886-2-25. — Bordeaux, 24 mai 1886: De Baillet, Blanc et Pourpory c. de Labatut frères et consorts. D. 1887-2-115. — Paris, 28 mars 1888: Léo c. Cail et Dehaynin. J. Soc. 1889, 69. — Paris, 29 mai 1889: Sourigues c. Moitessier. J. Soc. 1890, 75. — Civ. 12 août 1889: Bideau c. Chantrot et consorts. D. 1890-1-457; S. 1892-1-348. — Bourges, 15 avril 1891: Demerson et autres et Caisse de Nevers c. Thorand, Valadier, Moreau, Groslard et autres. J. Soc. 1891, 298. — Paris, 2 janvier 1900: Joineau et autres c. liq. du Comptoir de Paris et des Colonies. J. Soc. 1901, 154. — Nancy, 10 mars 1900: Consorts Ménart c. Sté des Hauts Fourneaux de Villerupt. J. Soc. 1900. 405. — Comm. Seine, 9 janvier 1901: Cie Parisienne des Voitures L'Urbaine c. liq. de la Sté « Le Syndicat Industriel », Vve Lamonta. J. Soc. 1901, 214. — Paris, 20 mars 1901: Favier c. Brisson et Duchemin (Sté des Annales Politiques et Littéraires). J. Soc. 1902, 351; D. 1904-2-123. — Comm. Seine, 30-10 1902: Arbelot c. adm. de la « Soie Parisienne ». J. Soc. 1903, 357. — Civ. Seine, 3 février 1904: Cie Générale de Traction. J. Soc. 1904, 428. — Comm. Seine, 9 février 1910: Bertault c. Hottot, Vergne et Decot, adm. de la Sté des Automobiles-Taximètres. J. Soc. 1910, 325 et 1911, 26. — Comm. Lyon, 28 juin 1912: De Morry c. Garnier, Gros et autres adm. de la Sté des Etabl. Garnier. J. Soc. 1917, 201. — Comm. Lyon, 10 février 1914: Juhin, Jocteur et autres c. Couvert, de Rollepot et aut. adm. de la Sté « L'Asbestic ». J. Soc. 1915, 287. — Lyon, 20 février 1920: Syndic faill. Auto-Buire, liq de Sté Aubo-Buire et Sté La Carrosserie Industrielle c. adm. de la Sté Auto-Buire. J. Soc. 1921, 163; Recueil Juridique des Sociétés, 2e année, n° 8, octobre 1920. — Comm. Seine, 9 déc. 1920: Colin et Grandboulan c. Sté des Produits Réfractaires de Cinq-Mars-La-Pile. J. Soc. 1924, 516. — Lyon, 23 avril 1923: Géraud et aut. c. Gigodot. J. Soc. 1925, 240. — Paris, 5 déc. 1925: Goudchaux c. Société Centrale des Banques de Province. J. Soc. 1926, 668.

s'il n'exécute pas la transaction, l'action sociale renaît pour l'obliger à observer sa parole.

En matière d'action sociale, de quitus ou de transaction, votés par l'assemblée générale, celle-ci exerce son droit propre, dispose de l'action sociale « ut universi »; mais il se pose une question particulière pour ceux qui admettent l'existence d'une action sociale exercée dans certains cas à titre individuel « ut singuli » par les actionnaires dans la limite de leur intérêt. Nous aurons plus loin à combattre cette notion d'action sociale exercée « ut singuli », qui selon nous est une institution hybride absolument inutile et anti-juridique. Mais pour ceux qui en admettent la réalité, la question est de savoir si le quitus ou la transaction votés par la majorité de l'assemblée générale est opposable à l'actionnaire cherchant à agir « ut singuli » par l'action sociale. Tous les auteurs et toute la jurisprudence sont unanimes pour donner sur ce point une solution affirmative; l'actionnaire n'est en effet admis à intenter une action sociale « ut singuli » dans la limite de son intérêt personnel, qu'en cas d'inaction de l'assemblée générale sur l'action sociale proprement dite. Si donc les organes de la société agissent, mettent en jeu l'action sociale, il n'y a plus raison d'admettre à côté un exercice « ut singuli » de l'action sociale. La jurisprudence est conforme sur ce point (104).

Il n'y a qu'une seule restriction, au cas où l'assemblée générale a transigé sous certaines conditions avec les coupables, et où ceux-ci n'exécutent pas leurs engagements; dans ce cas, les auteurs et la jurisprudence admettent, en

(104) Req., 23 février 1885: Perron et Colin c. Syndic du Crédit Rural. D. 1885-1-413; S. 1885-1-337. — Paris, 28 mars 1888: Léo c. Cail et Dehaynin. J. Soc. 1889, 69. — Req., 9 juillet 1888: Thouroude et cons. c. Pichard et Cornillot. S. 1889-1-361. — Paris, 29 mai 1889: Sourigues c. Moitessier. J. Soc. 1890, 75. — Lyon, 28 janvier 1890: Juliard c. gérants et memb. du conseil de surveillance du Comptoir d'Escompte de Lyon. D. 1892-2-33; S. 1893-2-52. — Bourges, 15 avril 1891: Demerson et autres et Caisse Comm. de Nevers

cas d'inaction de l'assemblée générale, pour l'actionnaire isolé, le droit d'intenter une action sociale « ut singuli » en exécution de la transaction.

Du reste pour nous il faut éliminer toutes ces discussions, relatives aux actions sociales exercées à titre individuel, car nous repoussons complètement cette institution comme inutile et anti-juridique. (Voir la section deuxième du chapitre troisième ci-après.)

Enfin il est une dernière situation à mettre en relief : nous avons mentionné plus haut qu'un fait complexe pouvait se présenter et donner naissance conjointement à une action sociale en responsabilité à la disposition de la société et à une action individuelle aux mains de l'actionnaire isolé lésé. Dans cette situation, les deux actions sont totalement indépendantes ; il ne faut pas s'y tromper, le quitus ou la transaction qui a mis fin à une des deux actions ne peut avoir aucun effet sur l'autre ; cette dernière reste donc entière (105).

Nous venons en résumé — et c'est là l'idée essentielle à mettre en valeur — de voir se confirmer le caractère particulier, personnel des actions sociales et des actions individuelles ; seul le titulaire de chaque espèce d'actions en a l'exercice ; seul il a le droit de renoncer ou de transiger à son sujet ; lui seul peut enfin l'exercer.

---

c. Thorand, Valadier, Moreau, Groslard. J. Soc. 1891, 298. — Civ. Cass., 8 mars 1892. Sourigues c. consorts Moitessier. D. 1893-1-252. — Rennes, 22 nov. 1897 : Sté des Houilles et Briquettes de St-Nazaire. J. Soc. 1899, 68. — Nancy, 10 mars 1900 : Consorts Ménart c. Sté des Hauts Fourneaux de Villerupt. J. Soc. 1900, 405. — Comm. Seine, 30 octobre, 1902 : Arbelot c. adm. de la « Soie Parisienne ». J. Soc. 1903, 357. — Comm. Seine, 19 février 1903 : Mateo c. adm. de la Sté Française des Illustrations sur Métaux. J. Soc. 1903, 516. — Comm. Seine, 4 août 1904 : Bozon c. adm. de la Sté Industrielle d'Electricité, procédés Westinghouse. J. Soc. 1905, 87. — Comm. Lyon, 10 février 1914 : Juhin, Jocteur et aut. c. Couvert, de Rollepot et aut. adm. de la Sté « L'Albestic ». J. Soc. 1915, 287.

(105) Req., 3 avril 1912 : Loze et autres c. Bugeaud d'Isly et aut. D. 1912-1-521 ; J. Soc. 1913, 52.

CHAPITRE DEUXIEME

DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'ACTIONS INDIVIDUELLES ET D'ACTIONS SOCIALES

Si un arrangement amiable n'a pu avoir lieu, les parties vont agir en justice, mais avant d'aborder en elle-même l'étude de la procédure de l'action, nous devons porter notre jugement sur une question préliminaire, répondre à un problème de compétence.

Or, le point de savoir si une action est individuelle ou sociale a une grande importance de procédure.

Recherchons tout d'abord les textes sur la matière ; il y en a deux : l'article 631 du code de commerce et l'article 59 du code de procédure. Que disent ces documents ?

L'article 631 du code de commerce est ainsi conçu :

« Les tribunaux de commerce connaîtront..... : 2° Des » contestations entre associés pour raison d'une société de » commerce... »

La loi du 31 décembre 1925 a ajouté un paragraphe final à l'article 631 ; ce texte est ainsi conçu :

« Toutefois, les parties pourront, au moment où elles » contractent, convenir de soumettre à des arbitres les con- » testations ci-dessus énumérées lorsqu'elles viendront à se » produire. »

L'article 59 du code de procédure nous déclare de son côté dans ses paragraphes 1 et 5 :

§ 1. — « En matière personnelle, le défendeur sera

» assigné devant le tribunal de son domicile; s'il n'a pas » de domicile, devant le tribunal de sa résidence... »

§ 5. — « En matière de société (la défenderesse sera as- » signée) tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle » est établie... »

La lecture de ces deux textes nous porte à nous demander s'il faut les appliquer tous les deux indistinctement aux actions individuelles et aux actions sociales.

Il faut selon nous se rappeler la nature réelle des unes et des autres: l'action individuelle est l'action «pro socio» en exécution du contrat de société ; l'action sociale se trouve formée par l'action en reddition de compte.

Si, d'autre part, nous lisons les textes rappelés par nous, avec un peu d'attention, nous pouvons nous rendre compte que l'article 631, § 2, règle une question de fond, de compétence « ratione materiæ », tandis que l'article 59 s'occupe seulement d'un point de compétence «ratione loci». Quant à l'article 631, alinéa final, il vise les cas de clause compromissoire.

Voyons successivement dans trois paragraphes: la question de compétence « ratione materiæ », celle de compétence « ratione loci », l'effet de la clause compromissoire.

---

§ 1. Etudions tout d'abord le problème de compétence « ratione materiæ »: l'article 631, § 2, du code de commerce intéresse-t-il indistinctement les actions sociales et les actions individuelles?

Occupons-nous en premier lieu des actions sociales ; celles-ci sont en réalité les actions « mandati » en reddition de compte, elles naissent à l'occasion des relations de préposition entre l'assemblée générale et les agents d'exécution de la société.

Il faut pour nous distinguer deux situations selon que

les organes de gestion et contrôle sont formés ou non d'associés.

On peut se trouver tout d'abord devant des agents pris en dehors des associés; ceci peut arriver pour les gérants et membres du conseil de surveillance, pour les commissaires aux comptes mais non pour les administrateurs ; dans ce cas — qui sera du reste assez rare — les mandataires de la société se trouveront ne pas être commerçants; aussi sont-ils justiciables à ce titre, semble-t-il, uniquement des tribunaux civils; certes la société leur mandant est bien un être commerçant, dépendant en conséquence des tribunaux de commerce, mais le contrat de mandat a lieu entre une partie commerçante (la société) et une partie civile (les agents mandataires), ces derniers ne peuvent être distraits de leurs juges naturels tout au moins sans leur consentement; s'ils sont traduits devant les juges consulaires, ils ont une option entre les deux juridictions; ils peuvent toujours invoquer l'incompétence à leur égard des tribunaux de commerce.

Mais on pourrait peut-être penser à invoquer en faveur de la compétence des juges consulaires la « théorie de l'accessoire » et tenir le raisonnement suivant: le contrat de société ne peut produire son plein effet sans cette désignation de mandataires; la personne morale, par le fait même qu'elle est un être irréel, a besoin pour s'extérioriser d'agents humains d'exécution ; les agents de gestion ou de contrôle reçoivent dans ce but leur mission de l'assemblée générale en vue de faire les actes de la vie sociale journalière, c'est-à-dire en réalité des actes de commerce; or, en vertu de la théorie de l'accessoire sont réputés commerciaux tous les contrats passés par un commerçant en vue de son commerce. Donc, dit-on, le contrat de mandat donné par la société commerçante en vue de son fonctionnement

doit être déclaré commercial et, à ce titre être de la compétence de la juridiction consulaire.

Cette théorie de l'accessoire ne doit pas cependant nous séduire ; c'est en premier lieu une œuvre uniquement doctrinale et jurisprudentielle ; elle ne peut invoquer aucun texte formel en sa faveur, mais surtout le principe de la plénitude de juridiction des tribunaux civils doit ici jouer contre elle ; ce principe est en effet tellement d'Ordre public qu'aucune clause formelle ne peut s'y opposer ; il est de principe en effet que la stipulation, selon laquelle les contestations sur l'exécution d'un contrat civil à l'égard d'une des parties seront portées devant les juges consulaires, est radicalement nulle à l'égard de la partie non commerçante. Cette clause est en contradiction avec la grande règle de la procédure : nul ne peut renoncer à exciper d'une incompétence « ratione materiæ ». Il faudrait un texte formel pour pouvoir attribuer aux tribunaux de commerce la connaissance de ces litiges ; ce texte n'existe pas.

En conséquence, puisque les agents d'exécution ou de contrôle pris en dehors des associés sont indiscutablement civils, nous leur reconnaîtrons, en cas d'action de la société contre eux, l'option entre deux positions : ou accepter la compétence consulaire ou réclamer la juridiction civile.

Mais une seconde hypothèse peut se présenter, ce sera même de beaucoup la plus fréquente, les agents d'exécution auront été pris parmi les associés. Ceci a tout d'abord lieu obligatoirement pour les administrateurs (en vertu de l'article 26 de la loi du 24 juillet 1867) ; quant aux gérants, commissaires de surveillance ou commissaires aux comptes, la loi a permis de prendre soit des tiers soit des associés ; or, en général, la société choisit ces derniers. Dans cette seconde situation, en cas de litige entre la société mandante et les agents mandataires, comme les deux parties sont formées d'associés, l'article 631 du code de commerce doit

selon nous s'appliquer. La juridiction consulaire sera seule apte à connaître du litige.

On pourrait cependant essayer de trouver deux qualités dans la personne des agents d'exécution et dire : l'assemblée générale agit contre les administrateurs, gérants ou commissaires en les prenant non en qualité d'associés mais d'agents salariés de la société ; à ce titre, ils sont des employés civils ordinaires, donc justiciables des tribunaux civils ; il faut, selon nous, repousser cette doctrine ; pour les administrateurs tout d'abord, la qualité d'associés est liée à celle d'administrateurs, puisqu'on est forcé de choisir ceux-ci parmi les actionnaires ; quant aux gérants et commissaires aux comptes ou de surveillance pris parmi les associés, ils ont été choisis en fait eux aussi uniquement parce qu'ils faisaient partie de l'entreprise.

Enfin l'article 631 du code de commerce est un texte trop formel pour le méconnaître.

Nous déclarerons donc à ce titre les tribunaux de commerce uniquement compétents pour connaître des litiges entre la société et ses agents pris parmi les associés.

Ainsi, en résumé, en matière d'actions sociales, la compétence est civile ou commerciale selon que les agents d'exécution sont pris ou non parmi les sociétaires.

Tournons-nous maintenant vers les actions individuelles ; devons-nous leur appliquer l'article 631, § 2 ? Certains en ont douté ; nous avons défini les actions individuelles comme étant celles qui sanctionnent les droits propres des actionnaires co-contractants dans l'acte synallagmatique de société. Or, des auteurs ont dit : l'achat ou la souscription d'actions dans une société anonyme ou dans une commandite par actions n'implique pas par là même un acte de spéculation commerciale, c'est-à-dire un acte de com-

merce ; l'actionnaire reste civil ; par conséquent, si ce souscripteur agit par une action individuelle « pro socio » contre ses co-associés, il pourra, semble-t-il, tourner l'article 631, intenter son action devant les tribunaux civils ; par définition il a fait un acte non commercial et il ne peut pas être distrait de ses juges naturels même comme demandeur.

En ce sens la cour de Bordeaux a jugé (106) que l'actionnaire n'est pas justiciable des tribunaux de commerce et peut dès lors aller en référé devant Monsieur le Président du tribunal civil.

Mais il faut selon nous repousser cette argumentation ; la nature civile ou commerciale du contrat de souscription est une question très discutée ; la jurisprudence par exemple le déclare toujours acte commercial ; il est donc très difficile de baser un système sur un point de droit si controversé ; mais surtout les caractères intrinsèques de la convention de souscription n'ont rien à voir ici. Nous avons rappelé plus haut le grand principe de procédure : nul ne peut renoncer à exciper d'une incompétence « ratione materiæ » ; or, l'article 631 est un texte trop formel pour y déroger ; il attribue aux tribunaux de commerce la connaissance de toutes les contestations entre associés ; celles-ci sont par définition les actions individuelles ; l'article 631, dans ses termes généraux, n'établit aucune distinction entre les associés civils et ceux commerçants ; force est d'appliquer en toutes circonstances l'article 631. C'est ce qu'a fait du reste la majorité des tribunaux.

La cour de Paris a donné ainsi compétence aux tribunaux de commerce pour connaître d'un litige entre actionnanres à l'occasion d'une violation des statuts. Un actionnaire s'était vu refuser communication et copie de la liste des actionnaires avant la réunion de l'assemblée générale ;

(106) Bordeaux, 22 mars 1893 : D. 1893-2-528.

il y avait droit en vertu de l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867 ; il y avait violation de ce texte et l'actionnaire agissait par une action individuelle pour sauvegarder ses droits de co-contractant (107).

De même la cour de Lyon (108) a déclaré les tribunaux de commerce aptes à juger l'action individuelle intentée par des souscripteurs d'actions à une augmentation de capital contre les administrateurs, qui les avaient trompés sur la véritable situation par des rapports mensongers.

Il faut en résumé, selon nous, appliquer toujours aux actions individuelles l'article 631, § 2, du code de commerce.

---

§ 2. En matière de procédure, il est une seconde question à voir : la compétence « ratione loci » ; ce point de droit est beaucoup plus simple que le premier. Ici il n'y a plus à distinguer entre les actions sociales et les actions individuelles.

Il faut appliquer en effet simplement les principes généraux ; le procès naît d'une part à l'occasion de l'exécution d'un contrat et d'autre part le demandeur ne réclame aucun droit immobilier ; nous sommes donc en matière d'actions mobilières, le tribunal du domicile du défendeur (ou de sa résidence en cas d'inexistence d'un domicile) sera seul compétent par application de l'article 59, § 1, du code de procédure. Si la personne morale Société se trouve être la défenderesse, il ne sera pas dérogé à cette règle ; on appliquera le paragraphe cinquième de l'article 59 : la juridiction apte à connaître du litige sera celle du lieu du siège social, c'est-à-dire en fait celle du domicile légal de l'être collectif.

---

(107) Paris, 16 juin 1922 : D. 1923-2-179.

(108) Lyon, 14 février 1913 : Chalus c. Berthon et autres (Cie des Houilles de St-Gervais d'Auvergne). S. 1913-2-209 ; J. Soc. 1915, 185.

Mais ici la compétence sera souvent fixée, quant au lieu, par des clauses du contrat de société; ce dernier prévoit en effet, en règle générale, que les contestations seront portées devant tel ou tel tribunal; la compétence « ratione loci » n'est pas d'ordre public; on peut y déroger; cette convention attributive de juridiction sera donc valable; elle devra jouer selon nous même en matière d'actions individuelles en nullité. On peut certes objecter pour ces dernières que la validité du contrat de société étant en jeu, on ne peut en appliquer une des clauses. Mais force est due au titre; il faut présumer l'acte social comme valable jusqu'à preuve contraire et par suite appliquer la clause étudiée.

Remarquons pour terminer qu'ici le critérium basé sur l'idée de délit et de quasi-délit arrivait à une solution toute différente de la nôtre; au nom de la responsabilité délictuelle, il admettait la compétence des tribunaux du lieu où avait été commis le délit. C'est la solution admise en particulier dans l'arrêt de Lyon du 14 février 1913 ci-dessus rapporté. Pour nous, cette conception doit être rejetée, parce qu'entre les associés les actions en responsabilité basées sur des manœuvres frauduleuses sont réglées selon les principes de la responsabilité contractuelle; il y a eu contrat de souscription, et le délit est absorbé par la convention. Or, c'est pour arriver à établir la compétence des tribunaux de Lyon qu'on avait invoqué l'idée de délit; nous estimons au contraire, comme M. Perroud (dans sa note au Sirey 1913-2-209 sous cet arrêt) : « que l'action » des demandeurs, tout en étant individuelle, est de na- » ture contractuelle ». Donc les tribunaux de Clermont-Ferrand, siège des défendeurs, étaient seuls compétents.

---

§ 3. Il faut maintenant rechercher rapidement quelle est la répercussion de la loi du 31 décembre 1925 sur la ques-

tion de compétence étudiée ici. Cette loi a ajouté un nouveau paragraphe à l'article 631 du code de commerce ; rappelons-en les termes :

« Toutefois les parties pourront, au moment où elles » contractent, convenir de soumettre à des arbitres les » contestations ci-dessus énoncées lorsqu'elles viendront à » se produire. »

Le législateur a ainsi déclaré valable la clause compromissoire interdite jusqu'ici en matière commerciale ; il a eu en vue de simplifier la solution des litiges entre commerçants tout en évitant les frais et les lenteurs de la justice ordinaire. Grâce à ce texte, il est permis aux parties de prévoir dans leur contrat commercial l'établissement d'une juridiction arbitrale ; dans ce cas, tous les litiges auxquels la convention donnera lieu seront soustraits à la juridiction ordinaire des tribunaux de commerce et confiés à la sentence d'une commission d'arbitres en premier et dernier ressort.

Voyons l'effet de ce texte sur la question des actions individuelles et des actions sociales.

Le législateur a employé, remarquons-le, des termes très larges, très compréhensifs, pour établir la nouvelle compétence ; il déclare en effet soumettre aux arbitres toutes « les contestations ci-dessus énoncées ». Par suite, ceux-ci sont aptes à statuer en particulier sur les « contestations entre associés pour raison d'une société de commerce » prévues au paragraphe 2 de l'article 631. La clause compromissoire a pour effet de substituer obligatoirement la compétence des arbitres à celle des tribunaux de commerce. Pour savoir l'étendue d'application de cette clause, il suffit donc de s'en rapporter à nos conclusions sur l'aptitude des tribunaux consulaires à connaître de tel ou tel procès. Or, nous avons déclaré les juridictions de commerce compétentes

pour connaître obligatoirement au titre de l'article 631, § 2 :

1° De tous les procès intentés au moyen d'actions individuelles, parce qu'ils ont alors forcément lieu entre associés ;

2° De tous les litiges basés sur des actions sociales lorsque le débat a lieu entre la société et des agents d'exécution ou de contrôle pris parmi les associés.

Il faut soumettre ces mêmes litiges obligatoirement aux arbitres en cas de clause compromissoire.

Nous avons admis de même la compétence facultative des tribunaux de commerce pour tous les recours intentés par la société contre ses agents d'exécution ou de contrôle pris en dehors des associés. Les arbitres statueront en conséquence facultativement sur ces mêmes litiges puisqu'ils sont aux lieu et place des juges consulaires ; l'option appartiendra aux agents ; ceux-ci pourront opter entre leur juge naturel, le juge civil, et l'arbitre.

La clause compromissoire est certainement appelée à rendre de grands services par suite de ses avantages de rapidité et d'économie ; mais il faut cependant réserver les cas de fraude ; la clause compromissoire peut devenir très dangereuse pour un associé isolé, membre de la minorité. Supposons par exemple une clause qui prévoirait des arbitres désignés en tout ou en partie par l'assemblée générale au moment du procès ; une pareille stipulation aurait pour effet de permettre à une des parties, la société, de choisir comme arbitres des hommes partiaux, favorables à l'opinion de la majorité ; une telle clause abusive ne devra produire aucun effet en face d'un actionnaire intentant une action individuelle. L'actionnaire isolé ne doit être tenu de respecter la clause compromissoire que si les arbitres ont été désignés d'avance, dans le contrat de société lui-même, en plein accord entre tous les associés intéressés.

CHAPITRE TROISIEME

DE L'EXERCICE DES ACTIONS INDIVIDUELLES ET DES ACTIONS SOCIALES PAR LA VOIE JUDICIAIRE

Nous avons éliminé tout d'abord dans un chapitre premier, en matière d'actions individuelles et d'actions sociales, tous les cas où ces diverses actions ont donné lieu à des arrangements amiables, à une renonciation ou à une transaction. Puis nous avons eu à répondre dans notre deuxième chapitre à une question préjudicielle de compétence ; il nous faut maintenant voir l'action judiciaire en elle-même.

Ici encore nous aurons à ne pas perdre de vue la nature propre, particulière, personnelle de chaque catégorie d'actions. En matière de procédure amiable, nous avons donné les solutions suivantes : le titulaire seul de l'action pouvait l'exercer, y renoncer ou transiger sur elle ; cette renonciation, exercice ou transaction produisait seulement effet à son égard ; il devra en être naturellement de même en matière d'actions judiciaires proprement dites ; seul l'actionnaire co-contractant devra intenter lui-même son action individuelle ; seule l'assemblée générale par des mandataires spéciaux devra pouvoir mettre en jeu l'action sociale.

Mais à l'occasion des actions individuelles et des actions sociales, il se pose en doctrine et en jurisprudence divers problèmes.

Nous aurons à envisager successivement quatre questions :

Un premier point sera spécial aux actions individuelles ; ce sera le problème du groupement des actionnaires en vue de l'action, en vertu de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867. Ce sera l'œuvre de notre première section ; nous y rechercherons l'explication juridique à donner à l'article 17.

Nous aurons ensuite à étudier une question très difficile relative au contraire aux actions sociales ; certains auteurs et la grande majorité de la jurisprudence ont en effet admis dans certains cas la possibilité pour l'actionnaire isolé d'agir en justice, à titre individuel, par l'action sociale. C'est ce qu'on nomme l'action sociale exercée «ut singuli». Cette étude sera faite dans une section deuxième du présent chapitre.

Enfin dans une section troisième et une section quatrième, nous devrons résoudre deux problèmes communs aux actions individuelles et aux actions sociales :

Dans notre section troisième, nous rechercherons quel doit être le montant des dommages-intérêts et surtout à qui l'indemnité doit être attribuée.

Nous aurons enfin à énoncer, commenter et apprécier certaines clauses de plus en plus fréquentes dans les statuts, et qui tendent à restreindre le libre exercice des actions ; nous nous y emploierons dans notre quatrième section.

Section première : Du groupement des actionnaires en vue de l'exercice des actions individuelles

Un texte en matière de sociétés par actions a fait couler beaucoup d'encre, c'est l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867.

Ce document est ainsi conçu :

« Des actionnaires représentant le vingtième au moins » du capital social peuvent, dans un intérêt commun, » charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de » soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une ac- » tion contre les gérants ou contre les membres du conseil » de surveillance et de les représenter en ce cas en justice, » sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut » intenter individuellement en son nom personnel. »

L'article 17, spécial aux commandites par actions, a été étendu aux sociétés anonymes en vertu d'un texte formel, l'article 39 de la loi du 24 juillet 1867.

L'article 17 est, il faut le reconnaître, un texte assez obscur ; aussi a-t-il donné lieu à de nombreuses discussions, et c'est sur lui qu'on a voulu baser le droit pour chaque actionnaire d'intenter isolément l'action sociale « ut singuli », lorsque la société restait inactive. Nous aurons à revenir dans la section seconde du présent chapitre sur cette théorie jurisprudentielle, mais il faut ici étudier l'article 17 en lui-même.

Il est un premier point certain, déjà mis en relief depuis longtemps par M. Labbé : l'article 17 règle avant tout une question de procédure. « Il touche, nous dit Monsieur le professeur Bourcart (109) « à la forme de l'action..., règle » l'exercice de l'action qui existe... » Il se trouve en effet, en droit français, un grand principe de procédure, qu'on

(109) Note Bourcart, sous Cass. Civ., 8 juillet 1919, au Sirey 1921-1-257.

a coutume d'énoncer dans un adage : « Nul en France ne » plaide par procureur. » Ce principe n'est du reste écrit nulle part dans notre code de procédure ; il a l'effet suivant : si quelqu'un veut agir en justice, il doit le faire en principe lui-même et s'il veut se faire représenter, son mandataire « ad litem » ne peut agir en son propre nom, mais doit intenter son action au nom de son mandant ; celui-ci doit figurer toujours par son propre nom dans tous les actes de procédure et dans le jugement final. Si plusieurs actionnaires ont chacun en mains une action individuelle à faire valoir, ils devront donc en principe agir chacun pour eux-mêmes, mais rien ne leur défend de choisir chacun le même mandataire que leur voisin ; de droit commun ce mandataire conjoint devrait énoncer tous les noms de ses mandants dans tous les actes de procédure ; il en résulterait une très grande complication dans la pratique.

Aussi, pour obvier à ces défauts, le législateur a-t-il écrit l'article 17 pour les sociétés en commandite par actions et l'a-t-il étendu par l'article 39 aux sociétés anonymes ; l'article 17 permet le groupement des actions individuelles en fait, pourvu que les actionnaires intéressés représentent au moins le vingtième du capital social ; ce groupement donne par l'union la force à de petits actionnaires ; ceux-ci seuls auraient succombé sous la charge de la preuve et sous les frais ; grâce à l'union les frais se trouvent forcément réduits ; la demande est mieux organisée. Le législateur n'a du reste pas supprimé l'obligation pour les actionnaires de fournir à leur mandataire une procuration en bonne et due forme, mais devant la difficulté et le peu d'utilité de mentionner les noms, prénoms, qualités et domiciles des mandants dans tous les actes de procédure, le législateur a, par faveur, créé une exception à la règle : « Nul en France ne plaide par procureur. » M. Mathieu,

rapporteur de la loi de 1867, a émis à ce sujet une solution formelle en ce sens (110).

Remarquons enfin que ce groupement des actions individuelles est non seulement utile à tous les demandeurs, mais est aussi très favorable à la société elle-même ; on a souvent reproché aux partisans d'un large champ d'application des actions individuelles de faire naître une série de procès individuels, qui, répétés, sont très préjudiciables à la société ; celle-ci trouve donc son compte à pouvoir répondre en une seule instance à divers actionnaires.

Tout le monde est d'accord sur ce premier point : l'article 17 présente une exception à la règle « Nul en France ne plaide par procureur » ; mais les auteurs et les juges ne sont pas d'un même avis unanime lorsqu'on cherche à quelles actions s'applique l'article 17.

Une constatation est ici à faire tout d'abord avec M. Bourcart (111), c'est que « l'article 17... touche... nulle-» ment au fond du droit d'agir... ne crée pas l'action..., » suppose que les actionnaires ont parfois le droit d'agir » indépendamment de la majorité contre les gérants ou » administrateurs de la société, mais... ne précise pas les » hypothèses dans lesquelles les actionnaires ont ce droit...» L'article 17, a pu écrire M. Bourcart, « ne donne pas à » l'actionnaire le droit d'agir individuellement ; *il constate* » qu'il l'a. »

Mais de quelle action s'agit-il ?

Pour les uns, sans aucun doute, l'article 17 vise uniquement le groupement en vue de l'exercice des actions individuelles.

Pour les autres, au contraire, ce texte a en vue uniquement de faciliter l'exercice individuel de l'action sociale par la constitution d'un syndicat d'actionnaires lésés.

---

(110) Voir la loi au Dalloz 1867-4-109.

(111) Note au Sirey 1921-1-257, sous Cass. Civ., 8 juillet 1919.

Quelle opinion est la bonne?

Tout le monde admet qu'il faut interpréter le texte comme un tout ; l'interprétation de l'article 17 « in fine » doit être faite en s'inspirant du commencement du texte et vice versa. En un mot, l'article 17 vise une seule espèce de poursuites ; dans son début il prévoit une instance par mandataires « dans un intérêt *commun* » à des actionnaires représentant un vingtième du capital social, et à la fin il vise « l'action que chaque actionnaire peut intenter en son nom personnel ».

La difficulté est d'interpréter sainement les mots « .. une » action... *dans un intérêt commun...* » ; certains ont dit : les mots « intérêt commun » visent en fait une poursuite dans l'intérêt général et collectif de la société, c'est-à-dire en fait une action sociale. Ils ont invoqué en leur faveur des arguments historiques, tirés de la comparaison de l'article 17 avec des textes anciens.

Dès 1838, nous disent-ils, il y a eu en France un projet pour permettre ce groupement des actionnaires en vue de l'exercice de l'action sociale.

Mais il existe un texte plus net sur la question, c'est l'article 14 de la loi du 17 juillet 1856 ; il nous déclare :

« Lorsque les actionnaires d'une société en commandite » par actions ont à soutenir collectivement et dans un intérêt commun, comme demandeurs ou comme défendeurs, » un procès contre les gérants ou contre les membres du » conseil de surveillance, ils sont représentés par des » commissaires nommés en assemblée générale. Lorsque » quelques actionnaires seulement sont engagés comme » demandeurs ou comme défendeurs dans la contestation, » les commissaires sont nommés dans une assemblée spéciale composée des actionnaires parties au procès. »

« Dans le cas où un obstacle quelconque empêcherait la » nomination des commissaires par l'assemblée générale

» ou par l'assemblée spéciale, il y sera pourvu par le tri-
» bunal de commerce sur la requête de la partie la plus
» diligente. »

« Nonobstant la nomination des commissaires, chaque
» actionnaire a le droit d'intervenir personnellement. »

Ce texte, disent certains, a inspiré notre législateur de 1867, lorsqu'il rédigea son article 17. «Cet article organise, » écrit M. Villemin (112), explicitement un système de » représentation judiciaire au profit des minorités d'ac- » tionnaires, qui auraient une instance à engager ou à sou- » tenir contre le gérant ou les membres du conseil de sur- » veillance d'une société en commandite par actions, con- » tre les administrateurs d'une société anonyme. De plus » il réserve à chaque actionnaire... le droit d'intenter cette » même action individuellement. »

Ce raisonnement serait parfait, si le législateur en 1867 avait visé l'intérêt général et collectif des actionnaires, mais il n'en est rien ; il s'occupe seulement de l'intérêt commun, ce qui n'est pas la même chose. En fait, M. Bourcart lui-même reconnaît qu'un intérêt commun n'est pas forcément social ; quant à nous, nous dirons plus : l'intérêt commun n'est jamais social ; seul l'intérêt collectif est social. Il y a intérêt commun chaque fois qu'un certain nombre d'actionnaires isolés ont un intérêt particulier identique à celui du voisin ; les mots « intérêt commun » n'ont pas en réalité le sens d'« intérêt général », mais ils visent en fait uniquement la protection des patrimoines individuels ; nous retrouvons ici cette confusion regrettable faite par les partisans du critérium du préjudice entre une somme de préjudices individuels communs et identiques et un dommage social ; il y a en résumé des « intérêts particuliers agglomérés en commun parce qu'identiques ».

---

(112) Paul Villemin : *Des actions sociales et individuelles.* Thèse Nancy, 1900.

Mais si le législateur a voulu favoriser les actionnaires isolés dans une situation semblable, il ne leur en a pas fait une obligation ; il est normal, logique, qu'il laisse aux actionnaires la faculté d'intenter leur action individuelle personnellement, s'ils le préfèrent. Ceci explique la réserve de l'article 17 « in fine ».

Nous venons d'exposer l'interprétation rationnelle de l'article 17 ; il nous reste à réfuter l'argument d'analogie tiré de l'article 14 de la loi du 17 juillet 1856 ci-dessus rappelé. Ce texte prévoit en effet deux hypothèses : d'une part — premier cas — des actionnaires ont à exercer l'action sociale ; pour agir, l'article 14 leur fait nommer des commissaires spéciaux en assemblée générale. Il n'y a là rien d'anormal, c'est la solution nécessaire, puisque nous sommes devant une personne morale, la société ; celle-ci, simple entité juridique, a besoin d'organes pour s'extérioriser ; sa volonté est formée par la majorité de l'assemblée générale, mais celle-ci ne peut aller en justice ; il est normal de choisir dans ce but des commissaires spéciaux.

Quant au deuxième cas prévu par l'article 14, c'est le suivant : quelques actionnaires seulement sont engagés comme demandeurs ou défendeurs, c'est-à-dire ont leurs droits propres méconnus et violés, agissent en un mot par des actions individuelles ; dans cette hypothèse, la loi de 1856 prévoit la nomination de commissaires dans une assemblée spéciale formée par les intéressés ; en résumé ici le législateur permet le groupement des actionnaires en vue d'intenter des actions individuelles, mais il s'agit d'une simple faculté ; c'est justement la même solution que fixe l'article 17 de la loi de 1867. L'article 14 de la loi de 1856 ne peut être invoqué ni dans un sens ni dans l'autre, car il prévoit conjointement l'exercice des actions individuelles et des actions sociales ; force nous est d'analyser l'article 17 de la loi de 1867 en lui-même ; or, nous croyons avoir

montré la portée double de ce texte : il établit une exception à la règle « Nul en France ne plaide par procureur », il s'occupe du groupement des actions individuelles lorsqu'un intérêt commun existe entre tous les demandeurs. L'article 17 impose seulement deux conditions à ce groupement : représenter le vingtième du capital social, avoir en outre un intérêt commun.

Nous admettrons donc comme possible l'union des actionnaires en vue de l'exercice de leurs actions individuelles selon l'article 17. La jurisprudence a consacré notre solution depuis longtemps déjà (113). Du reste, le mandataire « ad litem » a pour seul but de soutenir l'instance ; celle-ci terminée, les individualités reparaissent ; aussi le mandataire commun doit-il faire connaître les noms de ses mandants, leurs parts d'intérêt respectives, et requérir des condamnations individuelles ; il est en effet évident qu'on arriverait au résultat inverse du but de la disposition de l'article 17, si, dans les actes de procédure, les actionnaires n'étaient pas une fois désignés nominativement, si le montant de leurs demandes n'était pas consi-

---

(113) Angers, 19 mai 1891 : Syndicat d'actionnaires de la Sté Talvande et Cie c. Portet, Lavigerie, Chappée et J. Carel. D. 1892-2-81. — Chambéry, 12 avril 1898 : Ponet c. Angleys et d'Alexandry. J. Soc. 1898, 314. — Comm. St-Etienne, 27 octobre 1903 : Padis c. adm. de la Sté Générale des Pompes Funèbres de France. J. Soc. 1904, 330. — Orléans, 27-1 1904 : Bruant-Marteau et consorts c. Lefébure, Barné et aut. memb. du conseil de surveillance du Comptoir d'Escompte d'Orléans. J. Soc. 1905, 310. — Nancy, 3 août 1907 : Bouttier et Jamein c. adm. et comm. de la Sté des Etabl. Econ. de l'Est. J. Soc. 1908 ,396 ; Ann. de Droit Comm. 1907, 482. — Req., 26-1 1910 : Même affaire. J. Soc. 1910, 511 ; S. 1911-1-105. — Amiens, 7 avril 1911 : Villerelle et Hourdequin c. anc. adm. et comm. de la Sté Coop. Agricole de la Région du Nord. J. Soc. 1915, 261. — Comm. Seine, 1-3 1918 : Rogier c. Maurey (Sté du Théâtre des Variétés. J. Soc. 1919, 294. — Comm. Seine, 8-7 1921 : Calmette c. Le Figaro. J. Soc. 1921, 503.

Dans le même sens : LYON-CAEN et RENAULT : *Traité de Droit Commercial*, 5e édition, revue par M. AMIAUD, II, n° 829, p. 286 et s. s.

gné et si enfin la décision n'était pas prononcée à l'égard de chacun d'eux (114).

Cependant le groupement est réel pendant toute la durée de l'instance ; le résultat pratique est que l'appel est recevable même de la part des actionnaires unis, pour lesquels l'intérêt du litige est inférieur à 1.500 francs (115).

Si nous portons un jugement d'ensemble sur ce groupement des actions individuelles, nous devons en approuver la conception ; cette institution est utile aux actionnaires isolés unis ; elle leur diminue les frais, leur facilite la preuve ; mais elle est aussi favorable pour les fondateurs, administrateurs ou autres défendeurs ; ceux-ci ont en effet à faire face à une seule instance, et ainsi on évite le danger, souvent signalé, de procès individuels multiples.

---

(114) Amiens, 7 avril 1911 : Villerelle et Hourdequin c. anc. adm. comm. de la Sté Coop. Agric. de la Région du Nord. J. Soc. 1915, 261.

(115) Chambéry, 12 avril 1898 : Ponet c. Angleys et d'Alexandry. J. Soc. 1918, 314. — Amiens, 7 avril 1911 : Viellerelle et Hourdequin c. adm. et comm. de la Sté Coopérative Agricole de la Région du Nord. J. Soc. 1915, 261.

Dans le même sens, Lyon-Caen et Renault : *Traité de Droit Commercial*, 5e édition, revue par M. Amiaud, II, n° 832 *ter*, p. 289.

Section deuxième : De l'exercice à titre individuel des actions sociales

Au début du présent chapitre, nous avons annoncé une très grande difficulté qui s'est élevée à l'occasion des actions sociales. Voici en quoi elle consiste :

Il arrive souvent en pratique que les administrateurs, les gérants, les commissaires aux comptes et les membres du conseil de surveillance s'entendent comme larrons en foire pour gérer à leur guise et dans leur intérêt exclusif les affaires sociales. Ils le peuvent d'autant plus impunément qu'ils ont eu soin de s'assurer une majorité absolue stable dans l'assemblée, majorité toujours prête à approuver sans les discuter les comptes les plus fantaisistes. Mais les agents de la société vont souvent plus loin, certains administrateurs ne prennent même pas la peine de faire approuver leur gestion et l'assemblée générale n'ose pas leur demander raison de leur mandat et mettre en jeu leur responsabilité.

Devant cette inertie de l'assemblée générale, les auteurs et la jurisprudence ont cru trouver un palliatif par la création du droit individuel pour chaque actionnaire d'intenter à titre individuel l'action sociale. Cette institution a reçu le nom d'action sociale « ut singuli », c'est-à-dire à titre particulier, par opposition à l'exercice normal « ut universi » de l'action sociale à titre collectif par l'assemblée.

Nous allons diviser notre étude en trois paragraphes :

— Nous rechercherons en premier lieu la base sur laquelle on a voulu établir cette nouvelle création.

— Puis nous étudierons l'action sociale « ut singuli » en elle-même avec ses conditions d'application.

— Enfin nous porterons un jugement critique sur l'institution.

---

§ I. — Il fallait une base à cette création ; les auteurs et les juges ont cru la trouver dans l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867 ; nous croyons avoir démontré l'inanité de cette théorie et prouvé que l'article 17 vise en réalité uniquement le groupement des actions individuelles d'un certain nombre d'actionnaires. En fait nous nous trouvons devant une simple création jurisprudentielle née des besoins de la pratique, car ici — c'est une remarque très importante à faire — tout se tient ; si la jurisprudence et les auteurs ont créé de toutes pièces la théorie de l'action sociale « ut singuli », c'est parce qu'une trop grande extension avait été donnée au groupe des actions sociales par suite du mauvais critérium choisi. Avec le critérium du préjudice, en particulier, on liait les minorités aux décisions des majorités ; on sacrifiait les actionnaires isolés ; si, au contraire, on redonne aux actions individuelles leur véritable champ d'application, si on admet l'existence d'une action individuelle chaque fois qu'un droit personnel propre réservé de l'actionnaire a été violé, on ne trouve plus l'occasion d'appliquer la notion d'action sociale « ut singuli ». Avec notre critérium, l'action sociale se trouve réduite à l'action « mandati directa » en reddition de compte par les agents d'exécution. En matière d'actes de gestion, il est un seul cas où il peut y avoir une action individuelle, c'est si le pacte social lui-même a été violé ; il y a alors violation de la loi et des statuts et, à ce titre, action individuelle ; mais si les organes d'administration sont restés dans les limites de leur mission, seule une action sociale est concevable ; les actionnaires ont accepté par l'acte de société de s'en remettre aux décisions de la majorité pour tout ce qui concerne la vie sociale. Nous sommes

alors véritablement dans les limites du contrat de société; l'actionnaire savait par avance à quoi il s'engageait, il a fait confiance à ses co-associés; il a fait la part du feu; s'il a mal placé sa confiance, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même.

---

§ 2. — Voyons l'institution en elle-même; pour cette étude, nous allons successivement envisager les diverses conditions auxquelles l'action sociale exercée à titre individuel a été soumise par la jurisprudence.

Il y a cinq conditions:

Il faut tout d'abord — première condition primordiale — que l'assemblée, véritable maîtresse de l'action sociale, n'ait pas disposé de celle-ci. Ceci arrive, si l'assemblée générale a fait poursuivre les responsables en justice, si au lieu d'exercer l'action l'assemblée a voté un quitus pur et simple en faveur des administrateurs ou autres agents. Il en est de même, enfin, si l'assemblée a transigé sous certaines conditions avec les coupables. Dans tous ces cas (exercice, quitus, transaction), l'action sociale n'est plus entière, et, par suite, l'actionnaire ne peut plus agir.

La jurisprudence unanime demande cette condition(116).

---

(116) Paris, 22 (et non 16) avril 1870: Monnot et consorts c. Pereire et de Germiny. D. 1870-2-121; S. 1871-2-169. — Req. 7 mai 1872: Pereire c. Monnot. D. 1872-1-233. — Paris, 30 juin 1883: Dubouchez, Lefébure et au. c. Syndic du « Crédit Rural ». D. 1885-2-18; J. Soc. 1885, 2. — Req., 3 déc. 1883: E. Maslier et autres c. Crédit Foncier. D. 1884-1-339; S. 1885-1-97, note Labbé. — Lyon, 12 août 1884: Hugues Teyssier c. Robert, Gros et autres dir. et adm. de la Sté Lyonnaise. J. Soc. 1885, 57. — Req., 23-2 1885: Perron et Collin c. Syndic du « Crédit Rural ». D. 1885-1-413; S. 1885-1-337. — Paris, 6 mai 1885: Durand et consorts c. Lemercier et aut. D. 1886-2-25. — Bordeaux, 24 mai 1886: De Baillet, Blanc et Pourpory c. de Labatut et consorts. D. 1887-2-115. — Req. 9 juillet 1888: Thouroude et consorts c. Pichard et Cornillot. S. 1889-1-361. — Cass. Civ., 12 août 1889: Bideau c. Chantrot. D. 1890-1-457; S. 1892-1-348. — Comm. Seine, 30 septembre 1889: Moreau et Monchicourt ès-qualités c. le directeur, les administrateurs et censeurs du « Comptoir d'Escompte ». J. Soc. 1889, 522. — Lyon, 28 janvier 1890: Juliard c. gér. et memb. du conseil de surveillance du « Comptoir d'Escompte de Lyon ». J. Soc. 1891, 554; D. 1892-2-33; S. 1893-2-52. — Bour-

Les auteurs partisans de cette théorie font de même. Ainsi M. THALLER a pu écrire (117) :

« Il appartient à l'assemblée générale, votant suivant » les conditions habituelles de majorité de donner ainsi » quitus à ses préposés. Ce vote, quoique non unanime, » réagit par contre-coup sur le droit individuel de plai- » der... »

---

ges, 15 avril 1891: Demerson et aut. et Caisse Comm. de Nevers c. Thorand-Valadier, Moreau, Groslard et autres. J. Soc. 1891, 298. — Cass. Crim., 30 avril 1891: Nony et Chanal c. Duplay et Maubrés. J. Soc. 1893, 236. — Cass. Civ. 8 mars 1892: Sourigues c. consorts Moitessier. D. 1893-1-252. — Paris, 31 mai 1892: Memet c. adm. et censeurs du Comptoir d'Escompte. D. 1893-2-249. Comm. Seine, 19 avril 1893: Caisse de la « Semaine Financière » c. Succ. de Chaubersky. J. Soc. 1894, 58. (Sol. impl.). Civil Bordeaux, 1er mai 1893: Cie « La Ségovia ». J. Soc. 1893, 565. — Req., 6 août 1894: Péramy c. Duquenne-Stopin. J. Soc. 1895, 171. — Cass. Civ., 31-7 1895: Cons. Angleys c. Ponet et aut. Caisse Comm. de Chambéry. J. Soc. 1898, 55. — Comm. Seine, 23 août 1896: Cie d'Assurances Maritimes « L'Armement ». J. Soc. 1897, 186. — Rouen, 15 janvier 1897: Appert c. Moor. J. Soc. 1899, 14. — Civ. Seine, 20-2 1899: Sté de location de force motrice. J. Soc. 1899, 372. — Paris, 20 mars 1901: Favier c. Brisson et Duchemin, Sté des Annales Politiques et Littéraires. J. Soc. 1902, 351; D. 1904-2-123. — Comm. Seine 19-2 1903: Mateo et aut. c. adm. de la Société Française des Illustrations sur Métaux. J. Soc. 1903, 516. — Civ. Seine, 3 février 1904: Cie Générale de Traction. J. Soc. 1904, 428. — Comm. Seine, 4 août 1904: Bozon et aut. c. adm. de la « Sté Industrielle d'Electricité, procédés Westinghouse ». J. Soc. 1905, 87. — Rennes, 18-2 1907: De Vauzelles, Dumoulin et Aillerie c. adm. de la « Cie de Navigation Française ». J. Soc. 1909, 171. — Alger, 1er juillet 1908: Saint-Amans et consorts c. Soipteur et consorts (Sté du Comptoir d'Escompte de Tlemcen). J. Soc. 1910, 19. — Req., 16-2 1909: Bouchet c. adm. et liq. du Comptoir d'Escompte de Paris. J. Soc. 1909, 404. Civ. Cass., 30 mars 1909: Lebiguais et aut. c. Clément (Sté St-Pierraise de Navigation à vapeur. J. Soc. 1909, 495. — Comm. Seine, 9-2 1910: Bertault c. Hottot, Vergne et Decot. J. Soc. 1910, 325, et J. Soc. 1911, 26. — Cass. Civ., 15 juin 1910: Héron c. Védier ès qualités, liq des Carrières des Deux-Charentes. J. Soc. 1911, 118; D. 1913-1-35. (Sol. impl.). — Comm. Seine, 13 juillet 1910: Latil c. liq. de la Cie Française de Mécaniques et d'Automobiles. J. Soc. 1913, 273. — Cass. Civ., 26 déc. 1910: Soipteur et autres c. Saint-Amans et autres. S. 1912-1-89. — Lyon, 4-3 1911: Fournier c. Krieg-Basset, Sté l'Union Sociale. J. Soc. 1911, 502. — Comm. Lyon, 28 juin 1912: De Morry c. Garnier, Gros et aut. adm. de la Sté des Etabl. Garnier. J. Soc. 1917, 201. — Poitiers, 22 mai 1913: Colombet c. Lelouet et Chaudoné. J. Soc. 1917, 33.

(117) M. THALLER: Note sous Paris, 6 mai 1885, au D. 1886-2-25.

Mais supposons une action sociale encore entière; son exercice demandera encore d'autres conditions:

L'actionnaire demandeur devra — telle est la seconde condition — pour être admis à plaider détenir encore ses titres. Ceci a été jugé par la Chambre des Requêtes (118).

Mais surtout — et c'est là une troisième condition très importante — l'actionnaire ne peut agir que suivant une simple fraction, dans la limite de son intérêt. Si, par exemple, il est propriétaire d'une action sur mille titres, montant du capital social, il ne pourra obtenir une condamnation que pour la millième partie du préjudice subi (119).

Ensuite il faut, semble-t-il, — et telle est la quatrième condition — que l'exercice à propos duquel on veut agir en responsabilité soit écoulé. « Il paraît, écrit M. Thaller (120), difficile même d'admettre qu'un actionnaire » puisse en cours d'exercice porter devant le tribunal des » faits de gérance à propos desquels l'assemblée n'aurait » pas commencé par statuer... L'aptitude personnelle de » l'actionnaire à l'exercice de l'action sociale devrait tou- » jours être subordonnée... à un examen préalable des » faits par l'assemblée... L'intention évidente des souscrip- » teurs des statuts est que les administrateurs commen- » ceront par rendre compte annuellement dans les assem- » blées instituées à cet effet, et qu'on ne les assignera en » justice qu'après cette sorte de préliminaire de conciliа- » tion à défaut d'entente amiable... » Si, du reste, au cours de l'année, les actionnaires apprennent des faits très graves et demandent des mesures urgentes, « la marche régu- » lière, dit M. Thaller, consistera à obtenir du conseil de

(118) Req., 3 décembre 1883: E. Maslier et autres c. Crédit Foncier. D. 1884-1-339.

(119) En ce sens, en particulier, Req. 6 août 1894 et Civ. 31 juillet 1895, arrêts ci-dessus énoncés dans la note 116.

(120) M. Thaller, dans la note précitée au Dalloz 1886-2-25, sous Paris, 6 mai 1885.

» surveillance et des commissaires une convocation immé-
» diate de l'assemblée. »

Enfin — cinquième et dernière condition — il faut qu'il n'existe aucune clause formelle des statuts prohibitive du droit de plaider ainsi seul, même aux risques et périls du demandeur. Or, cette clause prohibitive est très fréquente ; on peut même dire que toutes les sociétés ont soin de l'insérer dans leurs statuts, et ainsi on arrive à supprimer d'avance les instances d'actionnaires trop turbulents, agissant isolément. Nous aurons l'occasion d'étudier cette clause longuement dans la section quatrième du présent chapitre, mais il est un point certain : dès qu'une semblable cause existe, la jurisprudence unanime la dit pleinement opposable à l'exercice « ut singuli » des actions sociales (121). Ainsi donc cette institution, déjà très fortement limitée par les quatre premières conditions, ci-dessus rappelées, se trouve réduite en fait à néant par la clause prohibitive.

Enfin la jurisprudence presque unanime n'attribue même pas au demandeur victorieux le profit de son action. Il a, dit-on, agi dans l'intérêt de la société, le profit doit tomber dans la caisse sociale ; en effet, juridiquement, il a exercé l'action sociale et non une action individuelle ; en second lieu, un principe supérieur du droit des sociétés existe, dit-on : chaque associé doit s'occuper des affaires sociales et rendre compte à la société de tous les gains faits par lui en son nom ; l'article 1847 du code civil est une application de ce principe aux sociétés de personnes.

---

§ 3. — Il nous reste à porter notre jugement d'ensemble sur cette action sociale, exercée « ut singuli » ; nous pouvons lui présenter deux critiques :

---

(121) Voir les jugements et arrêts rapportés dans la note 130 ci-dessous.

— Elle n'est pas une institution pratique, utile.

— Elle n'est pas juridique.

L'action sociale, exercée à titre individuel, n'est tout d'abord pas pratique ; nous avons à rappeler seulement ici les observations faites ci-dessus. Un champ d'action extrêmement limité lui a été reconnu par la jurisprudence ; en vertu des trois premières conditions étudiées par nous l'action doit être restée entière, l'actionnaire doit être encore propriétaire de ses titres et surtout il ne peut agir que dans la limite de son intérêt particulier ; de plus, la jurisprudence fait en général tomber le profit dans la caisse sociale. Enfin, par suite des clauses prohibitives, devenues presque de style dans les statuts des sociétés, l'action sociale « ut singuli » ne peut même plus avoir lieu en réalité.

Pour nous, par conséquent, cette institution est inutile ; mais, il y a plus : elle est antijuridique, incompréhensible, inconcevable au point de vue du droit pur ; il y a une antinomie entre les mots « action sociale » et ceux « exercice individuel » ; de deux choses l'une, ou on admet qu'un actionnaire isolé peut, dans son intérêt personnel, exercer pour partie et à son profit une action sociale ; celle-ci devient alors une action individuelle ; ou bien on déclare que l'actionnaire agissant le fait au nom de la société, il faut alors en attribuer le profit exclusivement à la caisse sociale, mais alors l'action sociale « ut singuli » perd toute utilité. Il y a là un cercle vicieux dont on ne peut sortir. La jurisprudence s'est du reste rendu compte du caractère anormal de l'action sociale « ut singuli » ; elle a tenté de créer une institution bien construite, mais elle s'est contredite dans son œuvre, car il y a en fait dans la jurisprudence une inconséquence ; les tribunaux admettent d'une part l'exercice « ut singuli » de l'action sociale à titre individuel, si les organes sociaux sont restés inactifs ; mais la ju-

risprudence admet d'autre part que les actionnaires ne peuvent plus agir individuellement, quand l'assemblée générale a transigé avec les administrateurs sur les conséquences de leur faute (122). Or, comme le dit M. Labbé : « La transaction n'est valablement faite que par celui à » qui l'action ou le droit appartient... Le droit d'exercer » l'action emporte *à fortiori* le droit de transiger sur le » litige... » Si donc la jurisprudence admet unanimement comme valable la transaction de l'assemblée, elle admet *à fortiori* que l'exercice de l'action appartient exclusivement à la société elle-même.

Mais il y a à ces inconséquences une raison juridique profonde. Si nous devons repousser l'action sociale exercée « ut singuli », c'est parce que cette théorie est en réalité contraire au principe de la personnalité morale des sociétés et parce que le seul mandant des organes d'exécution est formé par la société.

MM. Lyon-Caen et Renault (123) nous disent avec raison :

« Les administrateurs sont les mandataires de la société ; » ils ne sont pas les mandataires de chaque actionnaire » pris individuellement. Chaque actionnaire ne doit pas » pouvoir se plaindre de la violation ou de la mauvaise » exécution d'un mandat qu'il n'a pas donné. D'ailleurs » le système contraire conduit à admettre une multiplicité » d'actions diverses qui produisent des complications et » donnent lieu à des procès sans nombre. »

Au nom de la notion de la personnalité morale des sociétés, la chambre des requêtes a rendu le 9 juin 1874 (124)

---

(122) Les jugements et arrêts cités à la note 116 en général.

(123) MM. Lyon-Caen et Renault : *Trait de Droit Commercial*, 5e édition, revue par M. Amiaud, II, T. 2, seconde partie, n° 827 *bis*, p. 276.

(124) Req. 9 juin 1874 : Verdavaine c. Lalou et autres. D. 1876-1-387.

un arrêt très juridique ; elle a tiré de l'idée de société personnes morale, ayant son patrimoine propre, la conséquence logique : seule, a-t-elle dit, l'assemblée générale peut intenter l'action sociale par elle ou par des commissaires spéciaux.

Section troisième : De la preuve à fournir, du montant et de l'attribution des dommages-intérêts

Il nous faut voir maintenant un problème commun aux actions sociales et aux actions individuelles, mais dont la solution dépend de la distinction entre ces deux catégories d'instances. Nous voulons parler de la question de la preuve à fournir, du montant des dommages-intérêts à obtenir et de leur attribution. Nous allons à ce sujet étudier successivement les actions sociales et les actions individuelles.

En matière de responsabilité, on a coutume de dire que pour admettre l'action, il faut trois conditions : une faute prouvée, un préjudice, la relation de cause à effet entre la faute et le dommage.

Appliquons ces principes tout d'abord aux actions individuelles : la preuve d'une faute à la charge des coupables forme la première condition de l'action ; si l'action individuelle était basée, comme le veulent certains auteurs, sur l'idée de délit ou de quasi-délit, l'actionnaire demandeur devrait apporter la preuve du dommage subi par lui, prouver ensuite les agissements des défendeurs, montrer que ces faits constituent des actes fautifs, établir enfin la relation de cause à effet entre ces faits et le dommage. D'autre part, une faute même très légère, une « culpa levissima », une imprudence, une simple négligence suffirait à faire encourir la responsabilité, parce qu'on serait en matière délictuelle.

Mais l'idée de responsabilité délictuelle est inexacte ; nous l'avons démontré dans notre seconde partie. Un contrat est en jeu ; seuls les principes de la responsabilité contractuelle doivent jouer. Or, cette substitution a une très grande importance pratique à deux chefs : quant à la faute envisagée, quant à la charge de la preuve.

En matière contractuelle, le contractant doit tout d'abord répondre de la « culpa levis in abstracto », c'est-à-dire de la faute non commise par le bon père de famille moyennement diligent ; au contraire, en matière de responsabilité délictuelle, le coupable doit répondre même de sa faute très légère.

Mais notre théorie a surtout un effet important quant à la charge de la preuve : en matière de responsabilité contractuelle, le demandeur n'a pas à prouver la faute de sa contre-partie inexécutante ; il suffit qu'il articule l'inexécution du contrat, si l'obligation est positive, ou prouve (ce qui sera généralement le cas dans les sociétés) la contravention en cas d'obligation négative ; cela fait, le défendeur devra, pour se décharger, établir soit l'exécution, soit une inexécution, imputable, selon l'article 1147 du code civil, à un cas fortuit, à une cause étrangère, sans aucune faute de sa part. On a coutume de dire qu'en matière contractuelle, à l'inverse de la responsabilité délictuelle, on est responsable de son simple fait et non de sa faute, mais, comme le démontre très justement M. Mazeaud (125), en fait il y a faute prouvée ; par le seul fait de l'inexécution le contractant est en faute ; il a en effet manqué à ses devoirs ; l'homme moyen, le contractant normal, doit prendre ses dispositions pour exécuter ses obligations contractuelles en temps voulu ; seuls les cas fortuits ou cas de force majeure (ou faits d'un tiers ou fait de la contre-partie) peuvent l'exonérer. Appliquant ces notions au contrat de société, nous dirons : par le seul fait de l'inexécution du pacte social soit par l'assemblée générale soit par les agents d'administration de la société, il y a faute prouvée à l'encontre de la majorité des actionnaires ; ils n'ont pas respecté la loi ou les statuts et par ce

(125) M. Henri Mazeaud : Cours spécial de Droit civil approfondi sur la Responsabilité, professé en Doctorat à Lille (année 1926-27).

seul fait la faute des actionnaires de la majorité se trouve prouvée; un associé co-contractant doit toujours être en état d'exécuter ses engagements, d'observer scrupuleusement les prescriptions légales ou statutaires. Ainsi notre actionnaire isolé lésé aura seulement à fournir la preuve de la non-observation de la loi ou des statuts, par là même il aura apporté la preuve de la culpabilité de ses co-associés.

Quant à la démonstration du dommage subi par lui, notre demandeur pour la fournir facilement ; il en sera de même de la preuve d'une relation de cause à effet entre le préjudice et l'inexécution.

Etudions maintenant le montant des dommages-intérêts à obtenir au moyen des actions individuelles en responsalité; il doit être fixé en vertu des principes de la responsabilité contractuelle. Il faut, en conséquence, appliquer les articles 1150 et 1151 du code civil et octroyer en principe seulement les « dommages-intérêts qui ont été prévus ou » qu'on a pu prévoir lors du contrat », mais cette règle sera très souvent écartée dès qu'il y aura eu dol dans l'inexécution; il en sera ainsi toutes les fois où il y aura eu volonté consciente de violer la loi ou les statuts, ou même en cas de faute lourde équipollente au dol.

L'indemnité obtenue sera enfin, en matière d'actions individuelles, attribuée, en conformité des principes, à l'actionnaire demandeur seul. Celui-ci a défendu par ses actions individuelles les droits propres détenus par lui à titre de co-contractant. S'il y a eu infraction au contrat de société, le préjudice a été personnellement subi par le patrimoine du demandeur; lui seul doit logiquement recevoir dans sa caisse l'indemnité compensatrice de la perte ressentie par sa fortune (126).

---

(126) Angers, 19 mai 1891: Syndicat d'actionnaires de la Sté Talvande et Cie c. Portet, Lavigerie, Chappée et J. Carel. D. 1892-2-81, et J. Soc. 1892, 5. — Cass., 19-3 1894: Même affaire. D. 1894-1-469; J. Soc. 1894, 436. Mouret: n° 382; Arthuys: n° 710, p. 182 du T. 2.

Occupons-nous maintenant des actions sociales. Nous devons adopter à leur sujet des solutions semblables. Les actions sociales naissent à la suite de l'inexécution du contrat de mandat, donné par l'assemblée générale aux agents d'exécution de la société (administrateurs ou gérants), ou aux organes de contrôle (membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes). Par conséquent, ici encore, les principes de la responsabilité contractuelle seront à appliquer; la preuve de l'inexécution ou mauvaise exécution suffira pour établir la faute des mandataires sociaux; ils ne pourront s'exonérer des suites des manquements à leur mission qu'en apportant la preuve d'un cas fortuit, force majeure ou cause étrangère ; enfin le montant des dommages-intérêts sera fixé conformément aux articles 1150 et 1151 du code civil; seuls ceux prévus ou qu'on pouvait prévoir seront dus, sauf au cas d'inexécution dolosive ou en cas de faute lourde équipollente au dol.

L'indemnité doit enfin être versée à la caisse sociale. Ceci est la conséquence logique de l'analyse faite par nous; l'action sociale est celle personnelle à la société être collectif, elle seule en est maîtresse, peut agir, donner quitus ou transiger. Par suite le bénéfice de l'action doit tomber dans la caisse sociale pour en reconstituer l'actif.

Enfin il est une dernière conséquence à tirer de notre conception de l'action sociale. Nous avons rejeté complètement l'exercice à titre individuel « ut singuli » des actions sociales; au cas où la société reste inactive, la majorité des auteurs et de la jurisprudence admet au contraire cette institution, mais il y a discorde entre les auteurs pour savoir à qui ira le montant de l'indemnité allouée. Certains donnent le bénéfice au demandeur seul pour les raisons suivantes: il n'a pu agir qu'à concurrence du préjudice subi par lui, à concurrence de sa quote-part dans la société;

il a eu tous les risques de l'instance en cas d'échec ; il supporte même des frais en cas de succès. En faveur de l'octroi de l'indemnité à la caisse sociale, d'autres invoquent les arguments suivants : l'action exercée est celle de la société ; la mesure dans laquelle l'action existe ne peut en changer la nature ; celle-ci reste sociale ; le profit doit être versé à la caisse sociale et employé à éteindre tout d'abord les dettes de la société et être seulement ensuite réparti entre les actionnaires en cas de liquidation ; on a vu même certaines décisions refuser le prélèvement des frais du procès en faveur de l'actionnaire demandeur. Ces discussions montrent combien l'institution de l'action sociale «ut singuli» est une création factice sans base solide. Nous ne faisons qu'un simple rappel des solutions proposées, car nous repoussons à la fois comme inutile et antijuridique cet exercice individuel des actions sociales.

Section quatrième : Des diverses clauses tendant à restreindre le libre exercice des actions

Il nous faut maintenant étudier la validité et l'effet de différentes clauses, fréquentes dans les statuts des sociétés par actions, et qui tendent toutes à limiter plus ou moins complètement le libre exercice des actions judiciaires.

Ces clauses restrictives adoptent deux types particuliers.

Nous allons tout d'abord rappeler les formules employées dans les statuts en règle générale.

Une première clause adopte d'ordinaire la forme suivante :

« Les contestations touchant l'intérêt général et collec-
» tif de la société ne peuvent être dirigées contre le conseil
» d'administration ou l'un de ses membres, qu'au nom de
» la masse des actionnaires et en vertu d'une délibération
» de l'assemblée générale. »

« Tout actionnaire qui veut provoquer une contestation
» de cette nature doit en faire, vingt jours au moins avant
» la prochaine assemblée, l'objet d'une communication au
» président du conseil d'administration, qui est tenu de
» mettre la proposition à l'ordre du jour de l'assemblée. »

« Si la proposition est repoussée, aucun actionnaire ne
» peut la reproduire en justice, dans un intérêt particu-
» lier ; si elle est accueillie, l'assemblée générale désigne
» un ou plusieurs commissaires pour suivre la contesta-
» tion. »

Cette clause subordonne toute poursuite exercée par l'actionnaire isolé et *à fortiori* toute action intentée par les organes sociaux à une autorisation de l'assemblée générale. Cette dernière peut s'opposer, en vertu de la clause, à l'instance de la manière la plus arbitraire et la plus absolue ; elle n'a aucun motif à donner ; elle a un véritable droit

de veto sur les diverses actions contre la société ou ses agents ; l'assemblée peut prohiber en un mot toute instance ; aussi la clause a-t-elle reçu le nom de *clause prohibitive.*

A côté de ce premier type, il en existe un second ; la formule de la clause est en général conçue de la manière suivante :

« De convention expresse, aucun actionnaire ne pourra » intenter une demande en justice contre la société ou » contre les administrateurs, même au cas où il s'agirait » de nullité de délibérations prises par l'assemblée ou » d'une demande en nullité ou dissolution anticipée, sans » que cette demande ait été préalablement déférée à l'as- » semblée générale des actionnaires, dont l'avis devra être » soumis aux tribunaux compétents en même temps que la » demande elle-même. »

Cette formule apparaît de suite comme beaucoup moins grave que la précédente ; au lieu de soumettre l'action à l'autorisation de l'assemblée générale, ici les statuts visent une simple formalité ; l'actionnaire, avant d'agir en justice, devra demander simplement l'avis de l'assemblée générale ; il devra joindre ensuite cet avis à sa demande devant les tribunaux compétents. Ainsi il n'y a pas véritablement obstacle à l'instance ; la nécessité de l'avis retarde peut-être mais n'arrête pas le procès. Aussi a-t-on pris coutume de nommer cette clause, *la clause d'avis.*

Nous devons porter notre jugement sur ces deux espèces de clauses ; à cet effet, nous nous proposons de rechercher succinctement : dans un paragraphe premier le but de ces clauses, et dans un paragraphe second leur validité et leurs effets.

---

§ 1. — Quel but les fondateurs de sociétés se proposent-ils en insérant une clause prohibitive ou une clause d'avis ?

Ils cherchent en réalité avant tout à restreindre le droit pour chaque actionnaire d'intenter des actions judiciaires contre la société ou ses agents; nous avons indiqué dans notre introduction les dangers réels que présentaient pour la société des procès multiples, intentés successivement contre elle par un plus ou moins grand nombre d'actionnaires.

En cas de clause prohibitive, la société sera en réalité maîtresse de la situation et si la clause a une portée absolue la société pourrait par des refus sans motif supprimer en fait toute action.

En cas de clause d'avis la situation n'est plus la même. Certes les fondateurs ont encore redouté les procès intentés à la société à la légère, ou par méchanceté et esprit de chicane, mais ils n'ont pas osé retirer tout droit d'action aux actionnaires isolés. La clause d'avis a simplement pour but d'avertir la société des poursuites qui se préparent contre elle; on peut d'autre part invoquer en sa faveur que la clause d'avis est utile à trois points de vue; elle rend service à l'actionnaire demandeur, à la société défenderesse et enfin au juge saisi:

— En obligeant l'actionnaire à notifier son instance à l'assemblée et à attendre l'avis de cette dernière, la clause d'avis permet au temps de produire chez le demandeur son effet bienfaisant; trop souvent un actionnaire a pu intenter un procès à la société dans un mouvement irréfléchi de mauvaise humeur ; le temps d'attendre sera peut-être un temps de réflexion pour lui et il sera conduit à retirer sa demande s'il la voit mal fondée.

— En second lieu, la clause d'avis est très utile à la société défenderesse, car elle prévient des diverses instances introduites contre elle; ainsi la société peut décider de la ligne de conduite à tenir: ou bien tenter une conciliation avec l'actionnaire demandeur si son action semble justifiée,

ou bien préparer ses arguments pour repousser la demande injustifiée.

— Enfin la clause d'avis est même avantageuse pour le juge, car ce dernier se trouve mieux éclairé ; il peut comparer les arguments des deux parties en présence et s'il n'est pas tenu du tout de suivre l'avis de l'assemblée générale, — qui ne forme en fait que des conclusions de la société — il peut en tenir compte, si l'avis est justement motivé.

---

§ 2. — Après avoir vu le but et l'utilité des clauses prohibitives et d'avis, il nous faut maintenant en étudier la validité intrinsèque et les effets à la fois sur les actions individuelles et sur les actions sociales.

En faveur de la validité on peut tout d'abord, semble-t-il, invoquer le grand principe selon lequel tout ce qui n'est pas défendu est permis. On peut penser à appliquer en un mot le principe de la liberté des conventions. Si, par conséquent, aucun texte formel ou aucune notion d'ordre public ne s'y oppose, nous devrions, en vertu de ces règles, admettre la validité absolue des clauses étudiées.

Les auteurs sont presque unanimes pour déclarer licites, à ce titre, ces deux clauses (127), mais si la licéité ne semble faire aucun doute en elle-même, il convient cependant de ne pas adopter sur ce point une solution absolue ; il faut rechercher la portée exacte des deux formules.

Or, en cette matière, il est une vérité à ne pas perdre de vue et qui a été présentée en termes excellents par Monsieur le Professeur Thaller (128) ; cet éminent juriste nous dit :

---

(127) Voir en particulier un article de M. Bosvieux au Journal des Sociétés, 1909, p. 51.

(128) Thaller, dans un article aux Annales de Droit Commercial de 1913, p. 225 et 226.

« Il y a une corrélation étroite entre la question du » caractère social ou individuel de l'action à intenter et » la validité de la clause obligeant l'actionnaire demandeur à prendre l'autorisation (ou même seulement l'avis) préalable de l'assemblée générale. » Monsieur le Professeur Bourcart reprend la même idée (129).

Pour la clarté de l'exposition, nous croyons nécessaire de distinguer la clause prohibitive d'une part et la clause d'avis de l'autre et de les appliquer tour à tour aux actions individuelles et aux actions sociales.

De l'effet de la clause prohibitive:

Voyons tout d'abord l'effet de la clause prohibitive sur les actions.

Il est un premier point certain: tous les auteurs et toute la jurisprudence admettent unanimement l'opposabilité absolue de la clause prohibitive aux actions sociales (130). Lorsqu'un actionnaire veut profiter de la faculté qui lui

---

(129) Bourcart, dans un note au Sirey 1921-1-257, sous un arrêt de la Chambre Civile du 8 juillet 1919.

(130) Comm. Seine, 6 octobre 1897: Balensi c. La Rouennaise. J. Soc. 1898, 227. — Comm. Seine, 3 janvier 1898: Consorts Marot c. Société des Mines de Bourbon-Saint-Hilaire. J. Soc. 1898, 234. — Comm. Seine, 18 août 1900: Barrière et Cie c. Daix. J. Soc. 1900, 511. — Comm. Seine, 30 octobre 1902: Arbelot c. administrateurs de la « Soie Parisienne ». J. Soc. 1903, 357. — Comm. Seine, 6 novembre 1902: Grau et Guyot c. Liq. de la Cie Française des Voies Ferrées Economiques. J. Soc. 1904, 351. — Comm. Seine, 27 juin 1907: Remont, Meret et autres c. administrateurs de la Sté du Pneu-Cuir Samson américain. J. Soc. 1908, 239. — Comm. Seine, 9 février 1910: Bertault c. Hottot, Vergne et Decot. J. Soc. 1910, 325. — Comm. Seine, 7 mars 1910: Castagnet c. Sté anonyme des Tramways de l'Orne. J. Soc. 1910, 361. — Aix, 15 mars 1911: Jaujon c. Verminck. J. Soc. 1912, 513. — Marseille Comm., 9 mars 1917: Jaujon c. Sté Marseillaise. J. Soc. 1918, 318. — Cass. Civ., 8 juillet 1919: Carlet de la Rozière c. Vraye et autres. S. 1921-1-257; J. Soc. 1922, 221; D. 1923-1-233. — Comm. Seine, 6 mai 1920: Viellant et autres c. Dano et autres J. Soc. 1921, 462. — Douai, 26 janvier 1926: Rebier et autres ès qualités c. Hoffart (Actionn. de la Sté des Anciens Etabliss. Dabachy et Hoffmann).) J. Soc. 1927, 220.

est reconnue par la jurisprudence en général d'exercer «ut singuli », à titre particulier, l'action sociale, la clause prohibitive va jouer ; l'actionnaire, pour intenter valablement son action sociale « ut singuli », devra obtenir préalablement l'approbation, l'autorisation de l'assemblée générale ; celle-ci peut la lui refuser sans lui donner de motifs. Ainsi donc, comme résultat pratique, la clause prohibitive vise à supprimer totalement l'exercice à titre individuel des actions sociales. Cette institution, construite par la jurisprudence, sans texte, est, comme nous l'avons montré dans notre section troisième, une création tout à fait antijuridique. Une action, pour être sociale, doit être exclusivement dans les mains de la société ; parler d'un exercice individuel d'une action sociale, c'est un véritable non-sens. Nous avons montré aussi qu'en fait la jurisprudence a créé cette théorie uniquement à cause du domaine trop étendu donné par elle aux actions sociales ; cet exercice « ut singuli » des actions sociales est absolument inutile, si on donne aux actions individuelles leur vrai champ d'application. Aussi nous avons supprimé totalement de notre travail cette théorie. Par suite, la clause prohibitive n'a plus de raison d'être pour nous en ce qui concerne les actions sociales. Il n'y a pas à prohiber l'exercice individuel des actions sociales, puisque ce dernier n'est pas juridiquement concevable.

La clause prohibitive doit-elle au moins régir les actions individuelles ? Ici il faut appliquer les principes et ne pas oublier que les actions individuelles sont par définition les actions appartenant en propre, personnellement, individuellement aux actionnaires. Ceux-ci en sont forcément les maîtres absolus, puisqu'ils ont reçu ces actions individuelles pour défendre leurs droits propres intangibles de co-contractants. Nous aurons bientôt à montrer comment ce droit personnel reste dans les mains de l'actionnaire même en

cas de dissolution, liquidation ou faillite de la société ; aussi logiquement doit-il en être *à fortiori* de même pendant le cours de la vie sociale dans une société « in bonis ». Celle-ci, fondée par les co-associés co-contractants ne peut restreindre les droits résultant pour un actionnaire du pacte social, du contrat synallagmatique de société, de sa qualité d'associé. Aussi nous devrons déclarer la clause prohibtive inapplicable, sans aucun effet, sur les actions individuelles. Du reste, la majorité des auteurs et la jurisprudence sont favorables à notre opinion (131).

Ainsi pour nous la clause prohibitive en général n'a plus de raison d'être; elle ne peut s'appliquer aux actions individuelles, propres à l'actionnaire; d'autre part, elle est un non-sens en face de l'action sociale, action strictement personnelle pour la société.

---

(131) Bourges, 15 avril 1891: Demerson et autres et Caisse Comm. de Nevers c. Thorand-Valadier, Moreau, Groslard et autres. J. Soc. 1891, 298. — Paris, 28 décembre 1899: Banque du Crédit Français c. Debard. J. Soc. 1900, 355. — Comm. Seine, 16 octobre 1901: Van der Smissen c. Cie Française des Toitures Nouvelles. J. Soc. 1902, 78. — Paris, 12 avril 1902: Cie Française des Toitures Nouvelles c. Gillette, Fafournoux et consorts. J. Soc. 1902, 261. — Comm. Lyon, 31 déc. 1903: Boichat c. Sté des Verreries de Givors et Lablatière. J. Soc. 1905, 228. — Comm. Seine, 5 novembre 1906: Tognotti c. Association Minière. J. Soc. 1907, 281. — Rennes, 18 février 1907: de Vauzelles, Dumoulin et Aillerie c. adm. de la Sté de Navigation Française. J. Soc. 1909, 171. — Lyon, 19 mars 1908: Vergnette et consorts c. Sté des Mines de Trèves. J. Soc. 1909, 512. — Comm. Seine, 22 juillet 1909: Thibault c. Sté Industrielle d'Articles d'éclairage. J. Soc. 1910, 90. — Paris, 16 février 1911: Sté Industrielle d'Articles d'éclairage c. Thibault. J. Soc. 1911, 274; S. 1911-2-193. — Paris, 8 avril 1911: Legros, Voisin et la Sté des Abattoirs Communaux d'Ivry c. Priu. J. Soc. 1912, 317; S.-1912-2-233. — Cass. Civ., 3 janvier 1912: Carette et Cateau c. Sté des Etabl. Lecomte et Déprès et autres. S.1912-1-489; Ann. de Droit Comm. 1913, 223; Rev. Soc. 1912, 149. — Alger, 16 février 1911, rapporté sous Req., 30 avril 1913: Saki et autres c. Scotto et autres (Cie d'acconage algérien). J. Soc 1914, 396. — Comm. Seine, 3 juin 1914: C... c. Sté en Cte Charles B..., P... et Cie. J. Soc. 1915, 207. — Comm. Seine. 16 mai 1916: Achard c. Alexandre et Cie.J. Soc. 1917, 97. — Comm. Seine, 8 juillet 1921: Calmette et autres c. Le Figaro. J. Soc. 1921, 503. — Civil Tunis, 31 mars 1922: Senouf c. Sté anonyme « Excelsior-Garage » et Memmi. J. Soc. 1923, 464; D. 1923-2-191. — Comm. Lille, 3 décembre 1923: Scol et autres c. Tison et autres (Sté anonyme des produits Tisoulin). J. Soc. 1926, 217.

En ce sens, LYON-CAEN et RENAULT: Traité de Droit Commercial, 5e édition, revue par AMIAUD, II, n° 827 *quater*, p. 282.

De l'effet de la clause d'avis:

Il nous faut maintenant étudier les effets de la clause d'avis sur les diverses actions.

Un premier point est certain et indiscuté: auteurs et jurisprudence ont admis la validité de la clause prohibitive devant les actions sociales; ils devaient déclarer *à fortiori* pleinement efficace la clause d'avis en matière d'actions sociales; la jurisprudence est unanime sur ce sujet (132). Mais la clause d'avis, comme du reste la clause prohibitive, ne peut se concevoir et avoir un effet qu'en matière d'actions sociales exercées à titre individuel par un actionnaire dans la limite de son intérêt et en cas d'inaction de l'assemblée générale. Or, pour nous, cette théorie est une invention inutile de la jurisprudence; nous la repoussons à la fois pour les raisons de droit et de fait ci-dessus indiquées dans la section deuxième du présent chapitre. Aussi, par le fait même, nous réduisons la clause d'avis à une clause limitative de l'exercice des actions individuelles.

Voyons donc l'effet des clauses d'avis sur les actions individuelles; il existe sur la matière un arrêt très important de la chambre civile de la cour de cassation, en date du 29 juin 1899 (Winter c. Compagnie « La Clémentine », rapporté au Sirey 1899, 1, 409, et au Journal des Sociétés 1899, 535). Cette décision renferme le considérant suivant:

« Attendu que la clause écrite dans l'article 51 des » statuts de la société « La Clémentine » par laquelle tout

(132) Civil Bordeaux, 1er mai 1893: Cie « La Ségovia ». J. Soc. 1893, 565. — Cass. Civ. 29 juin 1899: Winter c. Cie « La Clémentine ». J. Soc. 1899, 535; S. 1899-1-409. — Comm. Lyon, 4 février 1905: Mégemond c. Sté Immobilière du Sud-Est et Maréchal, Grammont, Thomas, Françon, Mony et Jourdan. J. Soc. 1906, 37. — Paris, 18-12 1907: Verberckmoës c. liq. de la Sté des Mines et Salines de l'Altar. J. Soc. 1908, 310. — Comm. Marseille, 17-3 1910: Sanguinetti c. Decoure et autres. J. Soc. 1911, 233.

» actionnaire, avant d'introduire une action contre la » société, doit au préalable demander l'avis de l'assemblée » générale, n'a pas pour but ni pour effet d'enlever le » droit d'agir à ceux auxquels il appartient, mais seule- » ment d'empêcher le dommage que pourraient causer à » la société des actions légèrement introduites ; que dans » ses termes *la clause, qui n'a en soi rien d'illicite, doit* » *s'appliquer sans qu'il y ait à rechercher si l'action est* » *sociale ou individuelle ou si elle touche ou non l'ordre* » *public.* »

Depuis cette jurisprudence a été consacrée de nouveau dans des termes aussi nets par divers tribunaux (133).

Une de ces décisions (arrêt de Paris du 18 décembre 1907) a même spécifié que la clause d'avis doit jouer en cas de liquidation ; celle-ci ne met pas obstacle à la convocation d'une assemblée générale ; la réunion de celle-ci est toujours possible puisque les pouvoirs de l'assemblée générale subsistent jusqu'à l'issue de la liquidation. « La socié- » té survivant, dit l'arrêt de Paris, comme personne civile » à sa dissolution, l'assemblée générale... peut être convo- » quée tant que dure sa liquidation. »

La jurisprudence semble formelle et admet la validité de la clause d'avis même si l'action vise une question où une règle d'ordre public a été enfreinte, même si par exemple la société est frappée de nullité pour infraction à une des dispositions impératives de la loi de 1867. Sur ce dernier point, la jurisprudence n'est cependant pas unanime ; certaines cours et certains tribunaux ont déclaré la clause

---

(133) Cass. Civ., 29 juin 1899 ; Comm. Lyon, 4-2 1905 ; Paris, 18-12 1907 : Arrêts rapportés dans la note ci-dessus ; y ajouter Comm. Seine, 26 juin 1905 : Boudeville, Bernheim et Fournet c. adm. de la Sté Centrale de Dynamite. J. Soc. 1906, 77. — Cass. Req., 11 juillet 1928 : Decroix et autres c. Banque Générale du Nord. D. hebd. 1928, 495. (Rejet d'espèce.)

En ce sens, Lyon-Caen et Renault : *Traité de Droit Commercial*, 5e édition, revue par Amiaud, II, n° 827 *quater*, p. 281.

d'avis inapplicable, si une disposition d'ordre public du législateur a été violée (134). Cette restriction jouerait dès qu'il s'agit d'une action individuelle en nullité de société pour vices de constitution ou d'une action individuelle en nullité de délibérations pour violation de la loi ou des statuts pendant la vie sociale. L'arrêt de la chambre civile du 20 décembre 1911 contient en particulier le considérant suivant :

« Attendu que la clause des statuts d'une société ano-
» nyme imposant à tout actionnaire qui veut soulever une
» contestation touchant l'intérêt général et collectif de la
» société l'obligation de provoquer au préalable l'avis de
» l'assemblée générale et de le soumettre au tribunal en
» même temps que la demande elle-même est inapplicable
» aux actions ayant pour objet de faire prononcer la nul-
» lité de la société. »

« Que la recevabilité de semblables demandes qui met-
» tent en question l'existence même du pacte social ne
» peut en effet être subordonnée à l'observation des pres-
» criptions de ce pacte. »

» Que si une disposition contraire avait été insérée dans
» les statuts, elle devrait être tenue pour non avenue
» comme entravant l'exercice d'une action intéressant
» l'ordre public. »

La restriction nouvelle, créée par la jurisprudence, anéantit en réalité toute la théorie émise antérieurement sur la validité de la clause d'avis en face des actions individuelles ; celles-ci sont en effet par excellence la sanction

---

(134) Paris, 1er juin 1904 : Sté « Le Chrome » c. Singer. J. Soc. 1905, 397. — Comm. Seine, 5 novembre 1906 : Tognotti c. Association Minière. J. Soc. 1907, 281. — Lyon, 19 mars 1908 : Vergnette et cons. c. Sté des Mines de Trèves. J. Soc. 1909, 512. — Cass. Civ. 20 déc. 1911 : Verbercknoës c. Danon. J. Soc. 1912, 345 ; D. 1913-1-33. — Comm. Seine, 16 mai 1916 : Achard c. Alexandre et Cie. J. Soc. 1917, 97. — Comm. Seine, 8 juillet 1921 : Calmette et autres c. Le Figaro. J. Soc. 1921, 503. — Paris, 15 juillet 1925 : Foin, Schiff et Farcy, liq. de la Sté des Etabliss. Farcy et Oppenheim c. Jules, Louis et René Clapin. J. Soc. 1927, 344.

des droits de l'actionnaire co-contractant, précisément dans les cas de violation de la loi ou des statuts.

Devant cette opposition entre deux groupes de décisions (en particulier entre deux arrêts de la chambre civile), voyons les arguments présentés dans l'un et l'autre camp.

Quels sont, en premier lieu, les motifs invoqués pour refuser tout effet à la clause d'avis devant les actions individuelles? Ils sont soit de fait, soit de droit.

En fait, la clause d'avis arrivera souvent, dit-on, pratiquement à supprimer le droit d'action ; supposons une société, dont l'assemblée générale est convoquée avec un délai de quinze jours; si la clause d'avis prévoit l'obligation de déposer les demandes d'avis vingt jours avant la réunion de l'assemblée générale, une semblable disposition aura pour effet de retarder d'une année entière l'exercice de l'action ; l'assemblée de l'an suivant seule aura été saisie; en réalité ce retard est très préjudiciable à l'actionnaire et celui-ci perd en fait tout droit d'action.

En droit, d'autre part, les auteurs ont dit: l'assemblée générale n'a pas à émettre d'avis sur le point de savoir si l'associé a le droit de demander la nullité de la société ou d'une délibération de l'assemblée générale. En cas de violation de la loi ou des statuts, l'actionnaire tient son droit d'action de la loi elle-même. Si on entrave la liberté de l'associé, ce dernier n'aura plus qu'un droit illusoire.

Cependant ces arguments de fait et de droit ne nous semblent pas convaincants; étudions-les.

Le premier moyen invoqué, celui de fait, nous présente simplement un abus, une fraude à la loi; or l'adage dit: « Fraus omnia corrumpit ». La fraude corrompt tout. La clause d'avis ne doit pas en réalité arriver, par un délai de préavis supérieur à celui de convocation de l'assemblée, à supprimer tout droit d'action; si une telle clause existe, elle ne devra pas produire d'effet; mais — et c'est là le

point essentiel pour nous — elle sera alors frappée non pas en tant que clause d'avis, mais en qualité de clause frauduleuse. La clause d'avis devra, pour être valable, ou bien prévoir la réunion d'une assemblée générale spéciale pour statuer sur la demande, ou bien établir un délai de dépôt des demandes inférieur à celui de convocation des assemblées générales; ainsi les associés seront prévenus à temps pour présenter leurs requêtes.

L'argument théorique, invoqué contre la clause d'avis, ne porte pas plus: l'assemblée générale n'est pas appelée à donner ou à refuser le droit d'agir en nullité, puisque l'actionnaire tient cette faculté de la loi elle-même. L'assemble cherche simplement dans son avis, s'il y a vraiment eu violation de la loi ou des statuts, si selon elle les prescriptions du législateur ont été ou non observées. Il n'y a là rien que de très légal. Le droit propre de l'actionnaire n'est pas intangible et absolu au point de ne pas permettre l'existence d'une légère entrave. Il se trouve dans la matière des sociétés une situation analogue: la caractéristique du titre-action, remis à l'associé en représentation de son apport, est d'être par essence un titre librement transmissible; cependant personne ne discute la validité des clauses restrictives à la libre cessibilité des actions: clauses d'agrément ou clauses de préemption. Il en est de même ici: la clause d'avis limite légèrement, mais ne supprime pas le droit d'agir en justice.

A cet argument de droit, on peut ajouter des considérations de fait en faveur de la validité de la clause d'avis en face des actions individuelles, même basées sur l'Ordre public. Nous avons indiqué en effet plus haut les avantages de pondération procurés par la clause d'avis à l'actionnaire demandeur, à la société défenderesse et au tribunal. Mais la clause d'avis se révèle surtout comme très utile dans la matière des nullités. Tout le monde sait combien le légis-

lateur a semé les causes de nullité dans la loi de 1867, et combien trop souvent des sociétés se croyaient régulières et ont été frappées par ces sanctions draconiennes. La loi de 1893 a certes réagi, a donné aux administrateurs et à la société une prescription de 10 ans pour purger les nullités, mais surtout depuis cette loi l'action en nullité n'est plus admissible, si le vice a été couvert avant l'introduction de l'instance ou si l'assemblée générale nécessaire a été convoquée avant cette date. Or, pour opérer cette réparation, la société doit connaître le défaut, dont elle est frappée. La clause d'avis viendra justement au secours de la société en obligeant les actionnaires demandeurs à déposer une requête à ce sujet. L'assemblée aura le temps, antérieurement à la demande judiciaire proprement dite, de faire disparaître le vice ou de convoquer l'assemblée générale régulatrice. Ainsi donc l'action en nullité sera irrecevable. On pourrait être tenté d'objecter: vous arrivez par un moyen dilatoire à priver l'actionnaire d'un droit acquis; il a déclaré vouloir en user dans les formes légales, lorsque la cause de nullité n'était pas éteinte. La signification d'une demande, pourvu qu'elle soit suivie de la réunion de l'assemblée générale, devrait suffire à rendre inopérante une régularisation faite après coup. Mais cette objection ne peut pas résister à un examen sérieux. Comme le dit M. Bosvieux (135) : « Le but... de la clause d'avis n'est » pas seulement d'ajouter à la procédure de l'action en » nullité une formalité qui pourrait être subséquente à la » demande, mais bien d'empêcher que cette demande » puisse produire aucun effet avant sa discussion en assem- » blée générale... Il y a dans la clause d'avis *une condition* » *de validité de la demande* elle-même... et non pas seu- » lement *une condition de recevabilité de l'action.* »

---

(135) Bosvieux, dans un article du Journal des Sociétés 1909, p. 51.

Nous devons approuver cette solution pratique du problème ; un actionnaire a certes un droit intangible à faire partie d'une société valable ; il a, comme le dit très justement M. Thaller (136), « un droit acquis à traiter avec » une société régulière, d'où le droit d'intenter une action » en nullité contre des statuts illégaux », mais, s'il est de bonne foi, il ne doit pas en souhaiter l'annulation ; si le vice est réparé — et c'est le cas ici — il doit s'en réjouir : l'actionnaire, s'il a subi quelque préjudice, aura toujours en mains une action personnelle individuelle en dommages-intérêts contre les responsables ; cette action survit, en effet, selon l'article 8 de la loi de 1867, modifiée par la loi du 1er août 1893, à la nullité couverte avant l'introduction d'une instance. Ceci a lieu si du moins trois ans ne se sont pas encore écoulés depuis le jour où le vice a été consommé.

Résumons maintenant notre opinion sur les clauses restrictives au libre exercice des actions.

A notre sens, la clause prohibitive est inopposable aux actions individuelles et elle n'a pas de raison d'être devant les actions sociales, actions uniquement à la disposition de l'assemblée générale.

Quant aux clauses d'avis, nous les déclarons aussi inconcevables en matière d'actions sociales, puisque nous rejetterons tout exercice à titre individuel des actions sociales ; au contraire,nous les déclarons pleinement opposables (sous réserve de la fraude à la loi) à toutes les actions individuelles, même fondées sur un motif d'ordre public. Il y a à notre décision une raison profonde :

La clause d'avis limite mais ne supprime pas les droits individuels de l'actionnaire.

---

(136) Thaller, dans un note au Dalloz 1893-1-105.

CHAPITRE QUATRIEME

DES ACTIONS SOCIALES ET INDIVIDUELLES EN CAS DE DISSOLUTION, FAILLITE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE DE LA SOCIÉTÉ

Nous avons envisagé jusqu'ici les actions sociales et individuelles seulement dans la situation d'une société « in bonis », marchant normalement. Mais il existe trois circonstances où la société se présente dans une position différente. Ou bien, en effet, la société se trouve à la suite d'un vote de l'assemblée générale ou d'une décision judiciaire en état de dissolution, nous nous trouvons alors placés devant une société en liquidation amiable ; ou bien la société a fait des mauvaises affaires, est en état de cessation de paiement ; elle est alors déclarée soit en faillite soit en liquidation judiciaire.

Dans ces différents cas, les organes normaux de la société perdent en tout ou en partie leurs attributions, et des organismes nouveaux entrent en jeu. La loi n'a pas prévu complètement les conflits possibles et en particulier il se pose de graves questions en matière d'actions en justice. Quel est l'effet de la liquidation amiable, de la faillite ou de la liquidation judiciaire sur l'exercice des actions socia-

les et des actions individuelles? Tel est le problème à étudier.

Pour le résoudre, nous ne devons pas perdre de vue les principes dégagés par nous dans notre troisième partie ; nous devrons en particulier nous rappeler les deux idées de base du critérium proposé: idée de Pacte social sanctionné par les actions individuelles, notion de Société personne morale donnant un mandat à des organes de gestion ; nous devrons ensuite ne pas oublier le caractère propre de chaque catégorie d'actions: celles individuelles aux mains exclusives de l'associé, les actions sociales, sanction du mandat donné par la société à ses organes et à la disposition de l'assemblée générale.

Nous allons diviser notre étude en trois sections, relatives successivement à l'état de dissolution amiable, à la faillite et enfin à la liquidation judiciaire.

Section première: La liquidation amiable de la société

La dissolution de la société peut provenir, ainsi que nous l'avons vu, de causes diverses: la société peut être arrivée à son terme normal tout d'abord; les associés à l'unanimité ou à la majorité des voix de l'assemblée générale peuvent, en second lieu, avoir voté la fin de la société avant terme en application de l'une des clauses prévues aux statuts ou par la loi (par exemple la dissolution pour perte des trois quarts du capital social, selon l'article 37 de la loi de 1867) ; la dissolution peut avoir été enfin prononcée, en troisième lieu, par justice, à la requête d'un des associés, soit en vertu d'un texte prévoyant la dissolution (par exemple l'article 1871 du code civil et la dissolution

pour justes motifs), soit si l'assemblée a refusé d'appliquer la loi ou les statuts.

Quel est l'effet de cette dissolution sur l'exercice des actions?

Il est un premier point certain et même évident: l'actionnaire isolé conserve dans la période de liquidation amiable le droit de faire jouer ses actions individuelles, soit actions en nullité, soit actions en responsabilité. Le liquidateur n'aurait aucune qualité pour se substituer à l'actionnaire à ce sujet (137).

Si nous nous occupons des actions sociales, nous devons rappeler que, dans tous les cas où une société entre dans sa période de liquidation, des liquidateurs soit amiables, soit nommés en justice, entrent en fonction. Quels vont être leurs pouvoirs?

L'assemblée générale subsiste comme la personne morale avec laquelle elle fait corps. D'autre part, les liquidateurs doivent agir; pour répartir entre ces deux organismes la conduite de la liquidation, les statuts et la décision de nomination vont intervenir. Les pouvoirs remis aux liquidateurs peuvent être plus ou moins étendus, donner ou non un blanc seing à ces derniers pour intenter les actions sociales, pour y renoncer ou pour transiger. En général l'assemblée extraordinaire, qui prononce la liquidation, se réserve un droit de regard sur les opérations. Elle se propose en particulier de s'occuper des transactions à intervenir en la matière; mais, à moins de pouvoirs plus restreints, les liquidateurs ont normalement le droit d'exercer purement et simplement les actions sociales; leur mission

---

(137) Civil Seine, 9 juillet 1890: Rev. Soc. 1890, 449. — Cass. Civ., 19 mars 1894: D. 1894-1-469; Rev. Soc. 1894, 223. — Req. 13 février 1907: Tissier c. liq. Lesieur de la « Cie Française de l'Alcool ». S. 1910-1-138; J. Soc. 1908, 114.

est en effet de réaliser l'actif et de faire rentrer le plus d'argent possible dans la caisse sociale (138).

Quant à l'exercice à titre individuel « ut singuli » des actions sociales, certaines décisions l'ont admis en cas d'inaction des liquidateurs et de l'assemblée générale (139). Nous repoussons ici encore cette institution pour les motifs juridiques et pratiques présentés par nous dans notre étude sur cette théorie.

Section deuxième : Les actions sociales et individuelles en cas de faillite de la société

Il nous faut maintenant envisager une seconde situation exceptionnelle : la faillite de la société.

Quel va être l'effet des mauvaises affaires de la société sur l'exercice des actions ?

Dans cette circonstance entre en jeu un organe nouveau, le syndic. Il faut lui faire place. Quel doit être le rôle de ce nouveau personnage en matière d'instance en justice ?

Pour répondre à cette question, il est nécessaire de rappeler succinctement la fonction du syndic. MM. Lyon-

---

(138) En ce sens Cass. Civ., 21 juin 1881 : Pazat c. Pereire. D. 1881-1-465. — Bordeaux, 27 juillet 1898 : Furland c. Manau. J. Soc. 1899, 308. — Paris, 2 janvier 1900 : Joineau et autre c. liq. du Comptoir de Paris et des Colonies et autres. J. Soc. 1901, 154. — Cass. Req. 13 février 1907 : Tissier c. Lesieur, liq. de la Cie Française de l'Alcool. J. Soc. 1908, 114 ; S. 1910-1-138. — Comm. Seine, 2 mai 1910 : Liq. de la Cie Générale Française des Charbons Etna c. Robert, Morisson, Teisserenc, Wargnier et Duhazé. J. Soc. 1911,227. (Sol. impl.). — Cass Civ., 15 juin 1910 : Héron c. liq. de la Sté des Carrières Réunies des Deux-Charentes. J. Soc. 1911, 118 ; D. 1913-1-35. — Cass. Civ., 26 décembre 1910 : Soipteur et autres c. Saint-Amans et autres. S. 1912-1-89. — Paris, 6 février 1922 : Dumas ès-qualité c. Dol, Seydoux. J. Soc. 1923, 453.

(139) Paris, 2 janvier 1900 : Joineau et autre c. liq. du Comptoir de Paris et des Colonies et autres. J. Soc. 1901, 154. — Cass. Civ., 26 décembre 1910 : Soipteur et autres c. Saint-Amans et autres S. 1912-1-89.

Caen et Renault, dans leur *Manuel de droit commercial*, au numéro 1124, page 1009, nous indiquent très nettement le rôle du syndic. Il est double : d'une part « le syndic est » un administrateur salarié de la faillite » ; d'autre part « le syndic n'est pas seulement le représentant du failli, » il représente aussi les créanciers quand ils ont un intérêt » commun... »

Appliquons ces principes à la faillite d'une société et envisageons successivement ces deux fonctions en commençant par le seconde.

Le syndic est, disons-nous, tout d'abord le représentant de la masse des créanciers du failli, c'est-à-dire des créanciers sociaux dans la situation étudiée ici. A ce titre, il ne doit pas nous intéresser dans notre théorie des actions sociales et individuelles, car — nous l'avons en effet démontré dans notre première partie — le problème des actions sociales et individuelles ne se pose véritablement qu'entre associés et non avec les créanciers sociaux ; ceux-ci ont certes contracté avec la société personne morale pendant son fonctionnement journalier, mais relativement au contrat initial proprement dit de société ils sont en réalité des étrangers, des tiers.

On serait, il est vrai, porté à présenter peut-être les actionnaires comme des créanciers en cas de faillite ou de liquidation de la société ; on aurait tendance à dire les actionnaires créanciers éventuels d'une partie de l'actif social, lorsque les créanciers sociaux auront été désintéressés, mais il est facile de réfuter ce raisonnement. Certes, l'actionnaire a droit à une partie de l'actif social, mais il n'a pas un simple droit de créance ; il a, tout au moins éventuellement, un véritable droit de co-propriété sur les biens composant le fonds social. Tant que la société dure et existe, on ne peut dire que l'actionnaire a à proprement parler un droit de propriété, parce que la société personne morale est alors le

vrai titulaire du patrimoine, mais une fois la société liquidée, l'actionnaire reçoit en pleine propriété la portion d'actif social lui revenant. L'actionnaire a en un mot un droit de propriété et non un simple droit de créance. Il ne fait pas partie de la masse créancière; à ce titre, le syndic n'a pas à représenter l'actionnaire isolé.

Mais le syndic a une seconde fonction, avons-nous vu; il est le représentant du failli. Ici un grand principe, qui domine toute la procédure de la faillite, celui du dessaisissement, va jouer. Le syndic aura, en matière de faillite d'une société, les mêmes pouvoirs qu'au cas de faillite d'un individu commerçant. Mais si le principe du dessaisissement s'applique, la question est de savoir quel est en fait le failli. Est-ce la société personne morale seule, ou est-ce aussi la somme des associés isolés? Il nous faut rechercher quels sont les patrimoines atteints par la faillite d'une société par actions et, à ce titre, soumis à la gestion du syndic. De la réponse donnée à cette question dépendra l'étendue à la fois du dessaisissement et des droits du syndic.

Dans les sociétés par actions — les seules dont nous nous occupons — nous avons eu soin jusqu'ici de bien distinguer d'un côté les associés co-contractants et d'autre part l'être collectif, la société. La question est de savoir si la faillite de cette dernière doit entraîner nécessairement celle des associés co-contractants. Si oui, le syndic sera le représentant de ces faillites connexes. Or, sur ce point, une solution certaine existe: tous les associés tenus des dettes sociales seulement jusqu'à concurrence de leur mise, c'est-à-dire les commanditaires et surtout les actionnaires, ne tombent pas en faillite à la suite de la société dont ils font partie; il n'en pouvait être autrement, car ils ont exécuté leurs engagements. Au contraire, la solution affirmative est généralement admise à l'égard des associés tenus personnellement « in infinitum » des dettes sociales; ils sont

en effet commerçants à ce titre et ils n'ont pas tenu leurs obligations ; la cessation de paiement le prouve. Ces associés obligés indéfiniment sont ou des commandités ou des associés en nom collectif, mais ils ne sont pas envisagés par nous dans notre étude des actions sociales et des actions individuelles. Nous pouvons donc conclure avec M. Labbé (140) : « Pour mieux circonscrire la portée de ces prin-» cipes, insistons sur une idée : la déclaration de faillite » contre la société ne met en état de faillite que la per-» sonne sociale ; elle ne soumet au régime de la faillite que » les biens sociaux. »

Il résulte de l'étude faite par nous jusqu'ici que le syndic ne représente jamais les actionnaires isolés, car ceux-ci ne sont ni des créanciers sociaux ni des faillis. Le syndic a pour fonction d'agir au nom de la masse créancière, mais à ce titre nous ne nous en occupons pas. Seule la fonction de représentation du failli nous intéresse dans l'étude des actions sociales et individuelles ; mais encore, à ce titre, le syndic représente uniquement la société personne morale.

Nous venons de dégager la véritable situation du syndic dans le cas de faillite d'une société. Il nous faut en tirer toutes les conséquences logiques. Le syndic n'est pas l'agent des actionnaires isolés, avons-nous vu, aussi — première conséquence — les associés vont garder leurs droits propres et partant leurs actions individuelles Le syndic, au contraire, est l'organe de la faillite de la société personne morale ; à ce titre, il aura l'exercice des actions sociales et il l'aura même à titre privatif.

Il nous faut développer ces deux propositions.

Les actionnaires isolés gardent en premier lieu le droit d'intenter leurs actions individuelles ; ceci est en effet la

---

(140) Labbé, dans une note au Sirey 1885-2-145, sous un arrêt d'Orléans, 20 mars 1884.

conséquence logique des principes. Les actionnaires, lorsqu'ils agissent par une action individuelle, invoquent le Pacte social, cherchent à défendre leurs droits intangibles de co-contractants. Nous accorderons aux associés en cas de faillite toutes les actions individuelles qu'ils avaient antérieurement.

Ils auront tout d'abord les actions individuelles nées lors de la constitution de la société, savoir :

Les actions en nullité de la société, basées sur un vice originel du contrat de société ; ces actions appartenaient à chaque intéressé originairement ; il serait illogique de dire qu'après la faillite ces actions seront exercées par le syndic. Il y a même plus : l'action, loin d'être intentée par le syndic, le sera contre lui ; comme l'écrit M. Labbé (141) : « il est raisonnable que la question d'existence régulière » de la société faillie soit discutée et jugée avec celui qui » a pour mission de l'administrer jusqu'à la liquidation, » ce qui implique son existence antérieure. » Ici donc le syndic intervient à l'instance comme défendeur, et il ne peut même pas s'opposer à l'action.

La jurisprudence a admis comme nous cette survivance des actions individuelles en nullité (142).

Les actions en responsabilité contre les fondateurs ou administrateurs viennent ensuite. Ces derniers sont les responsables des nullités pour vice de constitution ; en temps normal, ces actions étaient individuelles, elles doi-

---

(141) Labbé, dans une note au Sirey 1885-2-145, sous Orléans, 20-3 1884.

(142) En ce sens, Lyon, 9 déc. 1883 : Savary, Duplay et aut. adm. fond. de la Banque de Lyon et de la Loire c. liq. Syndic de la faill. et actionn. de cette Sté. D. 1883-2-113. — Orléans, 20 mars 1884 : Ordener et Coppens de Nortland c. Wattier. S. 1885-2-145. (Sol. impl.). — Comm. Lyon, 31-12 1903 : Emile Boichot c. Sté des Verreries de Givors et Lablatinière. J. Soc. 1904, 509, et J. Soc. 1905, 228. — Paris, 2 juillet 1912 : Syndic de la Sté le Lumen. J. Soc. 1913, 69.
Il faut critiquer au contraire : Aix, 23 juin 1904 : Block et div. c. Sté anon. des Confiseries Marseillaises. J. Soc. 1905, 316, pour avoir admis une action sociale en nullité aux mains du Syndic.

vent l'être aussi en cas de faillite. Ici comme le dit très justement M. Labbé : « Avant la faillite la société n'avait » pas un rôle nécessaire à jouer dans ce débat..., ni comme » demanderesse, en ce sens qu'il est permis à chaque ac- » tionnaire... d'agir individuellement, ni comme défende- » resse, car la condamnation menace exclusivement des » personnes autres que la personne morale ». Le syndic ne saurait mettre la main sur un droit qui est une prérogative individuelle de l'actionnaire et non un droit social.

Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la jurisprudence ait adopté la même opinion que nous, et qu'elle déclare, même en cas de faillite, action individuelle l'action contre les responsables de la nullité de la société (143).

Les actions individuelles nées au profit des actionnaires, lors du fonctionnement de la société, forment un second groupe à voir.

Ces actions peuvent en premier lieu tendre à faire prononcer la nullité d'une assemblée générale ou de ses délibérations pour violation de la loi ou des statuts. Elles peuvent chercher aussi à faire annuler les actes illégaux faits par les organes de gestion de la société en dehors de leurs pouvoirs. Ces diverses actions en nullité étaient individuelles en temps normal, il n'y a aucun motif de ne pas admettre la même solution en cas de faillite de la société.

Des actions en responsabilité ont lieu également à la suite de ces actions en nullité ; elles sont intentées contre les responsables de ces diverses infractions : gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou commis-

---

(143) Lyon, 9 déc. 1883 : Savary, Duplay et aut. adm. fond. de la Banque de Lyon et de la Loire c. Liq. syndic de la faillite et actionn. de cette Sté. D. 1883-2-113. — Req., 18 mai 1885 : Welesley c. Bolsigner. D. 1888-1-59. — Dijon, 20 novembre 1913 : Payme et Jackoski c. Kahn et Marssion. J. Soc. 1920, 45.

Il nous faut critiquer pour avoir admis une action sociale aux mains du liquidateur : Lyon, 12 mars 1885 : Min. Pub. c. Zielinski et autres adm. de la Banque de Lyon et de la Loire. J. Soc. 1887, 677 ; D. 1886-2-136.

saires aux comptes. Ces actions individuelles en temps ordinaire devront l'être aussi en cas de faillite (144).

Enfin il est un troisième groupe d'actions à envisager : celui des actions en dissolution.

Nous avons admis en temps normal un certain droit pour l'actionnaire isolé de demander la dissolution de la société par une action individuelle ; que va devenir ce droit en cas de faillite ? Il peut sembler inutile d'admettre alors une action en dissolution de la société, puisque celle-ci ne fonctionne plus ; mais il ne faut pas oublier que la faillite ne mène pas nécessairement à la liquidation de la société, ne l'anéantit pas ; la faillite ne rend pas inutile la prononciation de la dissolution, car la société en faillite peut obtenir son concordat ; la personne morale peut se voir accorder par ses créanciers terme et délai pour payer son passif ; elle peut même bénéficier d'une réduction de sa dette ; ainsi elle peut fonctionner de nouveau, être remise à la tête de ses affaires ; paralysée un instant dans son fonctionnement, la société peut donc revivre par un concordat ; si l'actionnaire intente une action individuelle en dissolution pour un motif valable, il peut, par cette action, mettre obstacle à cette résurrection de l'être social.

En résumé, par conséquent, la faillite de la société n'apporte aucun changement, aucune entrave à l'exercice des actions individuelles des actionnaires isolés. Ceux-ci conservent le droit d'agir en toute liberté ; ils ne sont pas frappés par la faillite à titre personnel, ne sont pas des créanciers

---

(144) Paris, 30 juin 1883 : Collin, Dubouchez, Lefebvre et autres c. Syndic du Crédit Rural. D. 1885-2-18 ; J. Soc. 1885, 2. — Bourges, 15 avril 1891 : Demerson et autres et Caisse Commerciale de Nevers c. Thorand-Valadier, Moreau, Groslard et autres. J. Soc. 1891, 298. — Amiens, 5 février 1910 : Crépel c. administrateurs de la « Sté Coopérative Agricole de la Région du Nord ». J. Soc. 1911, 213. — Cass. Civ., 31 décembre 1913 : Touchard et autres c. Hinzelin et autres. J. Soc. 1915, 81. (Motifs.)

sociaux, ils agissent simplement à titre de co-contractants faisant appliquer le contrat de société. Du reste, les auteurs sont conformes à cette solution. Ainsi Monsieur le Professeur THALLER (145) nous déclare : «... La société, par l'entremise d'une de ses assemblées délibérantes, ne saurait renoncer à un droit de poursuite appartenant à tous autres qu'à elle-même. Il en faut conclure que dans l'hypothèse d'une faillite, nul arrangement pris entre le liquidateur et le syndic de quelque nom qu'on le colore, n'a la vertu de dépouiller les actionnaires de leur créance en réparation. »

En matière d'actions sociales, nous allons au contraire trouver une situation diamétralement opposée. Nous avons en effet dégagé plus haut le vértiable rôle du syndic ; le failli est formé par la personne morale uniquement ; seul le patrimoine collectif est frappé, mais pour lui nous devons appliquer les notions ordinaires. Le grand principe du dessaisissement du failli aux mains du syndic doit jouer en en particulier. Cette théorie est posée par l'article 443 du code de commerce en ces termes :

« Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite. »

» A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics. »

» Il en sera de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles. »

---

(145) THALLER, dans une note au Dalloz, 1886-2-136, sous un arrêt de Lyon du 12-3 1885.

» Le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, pourra » recevoir le failli partie intervenante. »

Aucun texte ne déroge à l'article 443 du code de commerce en matière de société. Force est donc de faire jouer ce texte complètement. En conséquence la conclusion à tirer est la suivante : les organes d'administration (gérants ou administrateurs) vont cesser leur gestion ; ceux de contrôle (membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes) en feront autant ; tout au plus ces divers agents, surtout les administrateurs, pourront être pris par le syndic à titre d'employés salariés de la faillite, s'ils ont une grande valeur professionnelle ou technique. Le syndic dirigera en un mot toute l'administration des biens, mais surtout — et c'est ce qui nous intéresse plus particulièrement — il exerce, selon le paragraphe deuxième de l'article 443, toutes les actions judiciaires relatives à la fortune du failli, toutes les actions propres de la société, c'est-à-dire les actions sociales. Le syndic est substitué comme défendeur ou demandeur au failli ; sa qualité de défendeur ne nous intéresse pas ici, mais au contraire nous nous intéressons à l'exercice actif des actions. La société, avant de tomber en faillite, avait deux occasions, deux motifs pour intenter des actions judiciaires : ou bien elle agissait contre des personnes ayant contracté avec elle au cours de sa vie journalière, ou bien elle agissait par l'action de mandat en reddition de compte contre les organes d'exécution ou de contrôle qu'elle s'était donnés pour vivre. Au premier cas, l'action de la société naît en dehors du contrat de société et n'intéresse pas la distinction des actions individuelles et des actions sociales ; nous n'avons donc pas à nous en occuper lors d'une déclaration de faillite ; au contraire, nous avons montré dans notre troisième partie la véritable nature de l'action de mandat ; nous sommes alors arrivés à la conclusion sui-

vante : l'action en reddition de compte est l'action sociale par excellence. Aussi le syndic titulaire des actions propres de la société faillie, c'est-à-dire des actions sociales, sera compétent pour mettre en jeu l'action de mandat. La jurisprudence et les auteurs sont unanimes pour admettre cette solution (146).

De même le syndic, au lieu d'intenter une action en justice, pourra, en matière d'actions sociales, valablement transiger. La jurisprudence est constante sur ce point(147).

Il nous reste à voir une dernière question relativement à l'exercice des actions sociales en cas de faillite de la société, c'est celle de l'action sociale intentée à titre individuel « ut singuli ». Nous avons donné les actions sociales au syndic ; nous lui en avons laissé la libre disposition soit pour transiger sur l'action sociale, soit pour l'exercer pure-

---

(146) Paris, 30 juin 1883 : Collin, Dubouchez, Lefebvre et autres c. Syndic du Crédit Rural. J. Soc. 1885, 2 ; D. 1885-2-18. — Cass. Civ., 4 juin 1883 : S. 1884-1-113. — Orléans, 20 mars 1884 : Ordener et Coppens de Nortland c. Wattier. S. 1885-2-145. — Paris, 6 mai 1885 : Durand et cons. contre Lemercier. D. 1886-2-25. — Req. 11-11-1885 : Wattier c. Ordener et Coppens de Nortland. D. 1888-1-59. — Bordeaux, 24 mai 1886 : De Baillet, Blanc et Pourpory c. de Labatut frères et consorts. D. 1887-2-115. — Cass. Civ., 29 juillet 1889 : Sté Française de Peignage et de Filature de laine. J. Soc. 1890, 258 ; Rev. Soc. 1889, 500. — Bourges, 15 avril 1891 : Demerson et aut. et Caisse Comm. de Nevers c. Thorand-Valadier, Moreau, Groslard et autres. J. Soc. 1891, 298. — Cass. Civ., 19 mars 1894 : Sté Talvande et Cie. D. 1894-1-469. — Paris, 19 avril 1899 : Baudon c. Bazin. J. Soc. 1900, 71. — Aix, 23 juin 1904 : Bloch et divers c. Sté anonyme des Confiseries Marseillaises. J. Soc. 1905. 316. (Sol. impl.). Paris, 20 juin 1907 : Min. Pub. et Syndic de la faillite de la Sté des Cartons de Honfleur c. Ducos, Mayen et consorts. J. Soc. 1907, 503. — Amiens, 5-2 1910 : Crépel c. adm. de la « Sté Coopérative Agricole de la Région du Nord ». J. Soc. 1911, 213. — Comm. Seine, 9-2 1910 : Bertault, c. adm. de la Sté des Automobiles-Taximètres. J. Soc. 1911, 26. — Cass. Civ., 18-11 1913 : Syndic de la Nouvelle Nation c. Petit-Gillet et aut. J. Soc. 1915, 258. — Cass. Civ., 31 décembre 1913 : Touchard et aut. c. Hinzelin et aut. J. Soc. 1915, 81. Ce dernier arrêt contient le considérant très net suivant :

« Attendu que... en principe le syndic représentant la masse de la » faillite est seul investi du droit d'exercer les actions qui intéressent » cette masse, sans que les créanciers, le failli ou les actionnaires, » au cas où il s'agit d'une société, puissent intervenir individuelle- » ment dans les instances engagées ou soutenues par le syndic... »

(147) Amiens, 5 février 1910 : Crépel c. adm. de la Sté Coopératice Agricole de la Région du Nord. J. Soc. 1911, 213.

ment et simplement. Mais les auteurs et la jurisprudence en général admettent, qu'en cas d'inaction du syndic ou du liquidateur judiciaire, les actionnaires isolés ont le droit d'exercer l'action sociale dans la limite de leur intérêt personnel. Comme les actionnaires sont appelés à profiter proportionnellement à leurs droits de l'émolument qui peut être obtenu par l'action sociale, la jurisprudence a jugé raisonnable de les autoriser à agir dans ces limites en cas d'inaction du syndic. Ainsi les associés ne seront pas à la merci des syndics. Les auteurs font aussi une remarque pratique : il est plus facile d'exercer une action sociale à titre individuel en cas de faillite qu'en temps normal ; la plupart des obstacles juridiques et pratiques s'opposant à cette institution dans les sociétés « in bonis » sont disparus ; M. Thaller a pu écrire à ce sujet (148) : « Le jugement déclaratif a suspendu le fonctionnement des rouages sociaux, l'obligation de convoquer aux dates statutaires l'assemblée générale a disparu. Il n'y a plus à parler pour les faits de l'exercice brusquement arrêté par la faillite ni de reddition de comptes à la masse des actionnaires, ni de quitus devant lequel chacun devrait s'incliner. La principale entrave au libre cours de l'action individuelle quand l'entreprise fonctionne ne se présente plus, sitôt la faillite prononcée, car il n'est guère supposable que le syndic, de son initiative, approuve la gestion et renonce aux dommages-intérêts. C'est aussi dans cette hypothèse que surgit le plus habituellement la réclamation isolée d'un actionnaire. »

Pour une raison analogue, l'opposition, présentée à l'exercice « ut singuli » des actions sociales par les clauses prohibitives ou d'avis, n'existe plus. Ces clauses exceptionnelles, dérogatoires au droit commun, sont à interpréter

---

(148) Thaller, dans une note au Dalloz 1886-2-25, sous un arrêt de Paris, 6 mai 1885.

restrictivement ; lorsqu'elles imposent l'obligation d'avoir l'autorisation ou l'avis de l'assemblée générale, elles visent uniquement le cas où la société est « in bonis » ; elles veulent empêcher qu'un actionnaire entrave par des procès inconsidérés la marche normale de la société, mais justement ce danger n'est plus à redouter en cas de faillite ; enfin l'organe de direction, l'assemblée générale, ne se réunit plus dans une pareille circonstance.

Les auteurs et la jurisprudence en ont conclu : il existe des conditions extrêmement favorables à l'exercice à titre individuel des actions sociales : les assemblées générales ne se réunissent plus, aucun action en reddition de compte n'a donc lieu, aucun quitus n'est à redouter ; les clauses prohibitives ou d'avis ne peuvent jouer. Aussi la jurisprudence a souvent sanctionné cette théorie et admis l'exercice « ut singuli » des actions sociales (149).

Cependant il faut selon nous repousser encore ici en matière de faillite cette institution, comme nous l'avons fait dans les sociétés « in bonis ». Nous avions alors montré combien cette notion était antijuridique ; une action n'est sociale que si elle est exercée par les organes de la société elle-même ; si un actionnaire peut, dans la limite de son intérêt personnel exercer pour partie l'action sociale, de deux choses l'une, ou il en retirera pour lui le profit et alors il sera impossible de parler d'action sociale, ou le profit tombera dans la caisse sociale et dans ce cas l'actionnaire n'aura plus aucun intérêt pratique à l'action : il risquera des frais et l'éventualité d'un échec et n'aura jamais le bénéfice de son action.

---

(149) Bourges, 15 avril 1891 : Demerson et autres et Caisse Commerciale de Nevers c. Thorand-Valadier, Moreau, Groslard et autres. J. Soc. 1891, 298. — Paris, 30 juin 1883 : Dubouchez Lefebvre et autres c. syndic du Crédit Rural. D. 1885-2-18 ; J. Soc. 1885, 2. — Paris, 6 mai 1885 : Durand et consorts c. Lemercier. D. 1886-2-25. — Comm. Seine, 9-2 1910 : Bertault c. adm. de la Sté des Automobiles-Taximètres. J. Soc. 1911, 26, et J. Soc. 1910, 325. — Cass. Civ., 26-12 1910 : Soipteur et autres c. Saint-Amans et autres. S. 1912-1-89.

Mais il y a plus : la procédure de la faillite est dominée par la volonté du législateur de remettre les pouvoirs les plus larges à un seul personnage ; le syndic, en vertu du grand principe du dessaisissement, voit passer sous sa main-mise même les créances chirographaires des créanciers sociaux ; ceux-ci, avant la faillite, avaient à leur disposition une action individuelle ; par suite de la faillite, ils perdent leur droit d'agir isolément. Par conséquent pour simplifier la procédure les créanciers perdent un droit individuel indiscutable ; on comprendrait mal qu'à la même époque au contraire les actionnaires gagnent le droit exorbitant d'exercer les actions sociales à titre individuel en cas d'inaction du syndic. Un annotateur anonyme a pu écrire (150) : « Le syndic a reçu de larges pouvoirs en vue de » créer une unité d'action qui évite les désordres, la confu- » sion, l'exagération des frais, conséquences forcées d'ac- » tions multiples et souvent contradictoires. »

Les actionnaires isolés ont d'ailleurs un moyen très simple et très énergique de faire exercer par le syndic les actions sociales ; en cas de refus d'agir, ils ont toujours le droit de s'adresser au juge commissaire selon les articles 466 et 467 du code de commerce et de demander au tribunal de commerce le remplacement du syndic pour motif d'inaction. On nous objectera peut-être : c'est là un moyen trop violent, qui dépasse le but ; l'actionnaire hésitera à demander la révocation du syndic pour un tel objet. Mais nous pouvons répondre qu'en pratique le syndic exercera toujours les actions sociales, si elles ne sont pas risquées ; il n'y aura surtout plus à redouter chez lui la partialité qui trop souvent préside aux délibérations des assemblées générales ; avec le syndic il n'y a plus une majorité bien stylée, toujours prête à donner un quitus de complaisance

(150) Note anonyme sous Orléans, 20 mars 1884, au Dalloz 1886-2-85.

aux administrateurs ou gérants. Le syndic n'est pas en effet pris parmi les amis des maîtres de la société, mais dans un corps de professionnels complètement indépendants. Aussi n'y a-t-il pas de motifs pour que le syndic, dans de pareilles conditions, n'intente pas toutes les actions sociales utiles pour reconstituer l'actif social.

Pour les raisons pratiques et pour les motifs juridiques sus-rappelés, nous repoussons l'exercice « ut singuli » des actions sociales en cas de faillite. Nous trouvons du reste un certain nombre de décisions de jurisprudence favorable à notre opinion (151).

Section troisième : Les actions sociales et individuelles en cas de liquidation judiciaire de la société

Dans l'étude de cette troisième situation, nous pouvons aller vite, car la liquidation judiciaire est calquée sur la procédure de la faillite pure et simple. Cependant il est un effet, le plus important du jugement déclaratif de faillite, le dessaisissement du débiteur, qui ne se produit pas en cas de liquidation judiciaire ; le débiteur n'est pas dessaisi et continue d'administrer son patrimoine. Ici du reste les auteurs sont en général d'avis de faire nommer de nouveaux représentants par l'assemblée générale ; les gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou commissaires aux comptes ne peuvent rester en fonction,

---

(151) Cass. Req., 11 novembre 1885 : Wattier c. Ordener et Coppens de Nortland. J. Soc. 1887, 239 ; D. 1888-1-59 ; S. 1888-1-455. — Paris, 19 avril 1899 : Baudon c. Bazin. J. Soc. 1900, 71. — Paris, 19 mai 1908 : Ladouce, Dupuy et Hugo c. Syndic de la Sté « L'Initiative Industrielle et Financière ». J. Soc. 1909, 211. — Cass. Civ., 31 décembre 1913 : Touchard et autres c. Hinzelin et autres. J. Soc. 1915, 81.

ils ont montré leur incapacité en conduisant la société à la ruine (152).

Mais à côté du liquidé, la loi du 4 mars 1889 a placé pour surveiller et assister le débiteur un personnage particulier, le liquidateur judiciaire. Ce dernier n'administre pas mais assiste, et on peut dire qu'en général là où le syndic agit seul en matière de faillite, en cas de liquidation judiciaire il faut la réunion du débiteur et du liquidateur. Par conséquent si le débiteur est une société, les organes de direction (assemblée générale) et de gestion (gérants, administrateurs) vont avoir un rôle important à jouer en collaboration avec le liquidateur judiciaire.

Si nous appliquons maintenant les principes dégagés au problème particulier, auquel nous nous intéressons ici, celui des actions judiciaires, nous devons y apporter les solutions suivantes :

Nous conserverons tout d'abord à chaque actionnaire, en tant que co-contractant, les diverses actions individuelles (en nullité, en responsabilité, en dissolution) dont il avait l'exercice lors de la constitution de la société ou lors de son fonctionnement. Nous avons admis cette survivance des actions individuelles lors de la falilite d'une société ; il faut admettre *à fortiori* la même solution pour la liquidation judiciaire, puisque cette institution est moins sévère que la faillite.

Pour les actions sociales, il nous faut appliquer les principes de la liquidation judiciaire. Le dessaisissement du débiteur n'existe pas ici ; nous avons rappelé tantôt que le liquidé est simplement assisté en permanence dans la gestion de son patrimoine par le liquidateur. La loi de 1889 a fait dans la matière des actions judiciaires une application

---

(152) En ce sens en particulier, MM. Lyon-Caen et Renault dans leur Traité de Droit Commercial, 4e édition, tome 8, n° 1193, p. 526.

très nette de cette idée d'assistance ; l'article 5, paragraphe premier, de la loi du 4 mars 1889, modifié par la loi du 4 avril 1890, nous déclare en effet :

« A partir du jugement qui déclare ouverte la liquida-
» tion judiciaire, les actions mobilières ou immobilières et
» toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les
» immeubles, sont suspendues comme en matière de fail-
» lite. Celles qui subsistent doivent être intentées ou
» suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur... »

En application de ce texte, nous donnerons l'exercice des actions sociales conjointement aux organes normaux de la société, c'est-à-dire à l'assemblée générale, et au liquidateur judiciaire ; et pour les motifs exposés lors de notre étude des sociétés en faillite, nous repousserons comme inutile et antijuridique l'exercice « ut singuli », à titre individuel de l'action sociale.

Enfin, en ce qui concerne les transactions possibles sur les actions sociales, il faut selon nous appliquer purement et simplement les paragraphes deux et trois de l'article 7 de la loi du 4 mars 1889 ; en conséquence pour tout litige, dont la valeur n'excède pas 1.500 francs, l'assemblée générale pourra y procéder avec l'assistance des liquidateurs, l'avis des contrôleurs s'il en existe et l'autorisation du juge commissaire. Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou supérieure à 1.500 francs, il faudra en plus l'homologation par le tribunal civil ou de commerce compétent selon l'article 487 du code de commerce.

CONCLUSION

Arrivés au terme de notre étude, il nous faut maintenant jeter un coup d'œil d'ensemble sur la solution apportée par nous à la question des actions individuelles et des actions sociales.

Nous voudrions, dans ce but, montrer très rapidement ses avantages et ses inconvénients ; ceci nous conduira à rechercher s'il ne serait pas possible d'améliorer encore la situation par des réformes législatives.

Il faut constater tout d'abord que notre théorie présente de nombreux avantages :

En premier lieu, elle simplifie la question autant qu'il est possible ; elle élimine en effet tous les tiers de la discussion, en particulier les créanciers sociaux ; mais elle supprime surtout une des plus grandes causes de troubles introduite dans le problème : l'exercice à titre individuel des actions sociales.

En second lieu, notre critérium est net, la distinction entre la face contractuelle et l'aspect institutionnel du contrat de société est relativement facile à faire en toutes circonstances. De plus, nous avons pu répondre, grâce à elle, à toutes les situations ; c'est là une preuve de solidité.

Enfin notre théorie assure, réalise un juste équilibre des deux intérêts en présence ; elle procure une défense très sérieuse des droits de chaque associé co-contractant ; elle

protège énergiquement chaque associé contre toutes les manœuvres illégales de la majorité ou des maîtres de la société. Notre doctrine sauvegarde également la société dans ses œuvres vives, dans sa vie active; elle lui donne en effet des armes pour contracter par l'entremise d'agents d'exécution et pour demander ensuite seule des comptes à ces mandataires.

Cependant, notre système présente des inconvénients; en particulier, comme toutes les théories favorables aux droits des actionnaires isolés, il renferme un grave danger: il favorise la naissance de procès multiples intentés par divers associés successivement. Or, ces actions, même fondées en droit, peuvent nuire grandement à la collectivité sociale par leur répétition, par les frais importants occasionnés à la société, par l'entrave apportée à son activité; ces instances sont, de plus, souvent intentées à la légère, sans un fondement sérieux; dans ce cas, la société peut certes demander la condamnation à des dommages-intérêts des demandeurs de mauvaise foi déboutés, mais ceux-ci, isolés, sont souvent sans aucune surface. La véritable cause de ces défauts (multiplicité des instances, défaut de solvabilité des demandeurs) est facile à trouver: la loi française laisse et incite même les actionnaires à agir d'une manière purement isolée; elle consacre dans la défense des associés une solution individualiste absolue. Ce système est, en réalité, un état anarchique désorganisé. Or il est possible, sinon de supprimer totalement, mais tout au moins d'atténuer grandement ces défauts. Comment? Un regard sur les législations étrangères n'est pas inutile ici.

Les pays étrangers se sont trouvés comme nous devant ce difficile problème des actions individuelles et des actions sociales. Si on examine les solutions admises par eux en la matière, on est amené à faire une constatation: les législateurs étrangers ont tenté de substituer à notre régime

désorganisé un système organisé. Ils n'ont certes pas cherché à anéantir les droits des actionnaires isolés en face d'un être collectif tout puissant. Ils se sont même montrés en général plus soucieux que la loi française de la protection des associés. Ils leur ont en effet donné en principe, à l'inverse de la loi française, un droit de regard très large sur la gestion du patrimoine social, mais pour empêcher les actionnaires d'abuser de leur droit d'agir en justice, ils ont en fait soumis l'exercice des actions individuelles à l'obligation d'un groupement ; la protection des associés a été recherchée surtout dans leur union en vue de l'action. Ainsi en Belgique, en Suisse, en Allemagne, en Italie, la loi est basée sur ces principes : il est facile de le montrer.

En Belgique, la loi du 18 mai 1873 (art. 60) formant le titre IX du livre Ier du Code de commerce, permet à des actionnaires de requérir de droit la convocation d'une assemblée générale s'ils représentent au moins le cinquième du capital social.

Le code fédéral suisse des obligations du 14 juin 1881 (art. 645) ordonne la convocation de l'assemblée générale sur la demande d'un ou de plusieurs actionnaires ou commanditaires représentant au moins le dixième du capital social.

La loi allemande donne elle aussi des droits importants aux actionnaires groupés. Des actionnaires formant le vingtième du fonds social peuvent, selon l'article 237, requérir la convocation d'une assemblée générale. De même, des commanditaires titulaires du dixième du capital social peuvent, selon l'article 188, requérir la même mesure. Dans un sens analogue, la loi allemande permet à des actionnaires représentant le dixième du capital de faire ajourner le débat de l'assemblée générale en critiquant certains points déterminés du bilan (art. 239) ou de demander sous certaines conditions au tribunal de com-

merce de nommer des commissaires pour contrôler les opérations de fondation, de gestion ou de liquidation (art.222). Enfin les actionnaires formant le cinquième du fonds social peuvent obliger, selon l'article 223, les organes de la société à intenter les diverses actions en responsabilité nées au cours de la vie sociale. Remarquons enfin quelques points intéressants dans le code allemand : en toutes circonstances, seuls les titulaires d'actions depuis six mois au moins peuvent agir ; ainsi on évite le chantage par des acheteurs d'un seul titre acquis spécialement en vue d'intenter le procès. Le code d'Empire allemand prévoit, d'autre part, des dommages-intérêts à payer par les demandeurs de mauvaise foi déboutés ; des cautions garantissent l'efficacité de cette sanction.

Le code italien a créé, de son côté, toute une échelle de droits collectifs : si des actionnaires représentant le dixième du capital se réunissent, ils peuvent demander un rapport spécial aux syndics, c'est-à-dire aux commissaires de surveillance (art. 152) ; s'ils forment le huitième du fonds social, ils peuvent requérir de la justice une expertise (art. 153) ; s'ils sont enfin titulaires du cinquième du patrimoine, ils peuvent requérir des administrateurs une assemblée générale extraordinaire (art. 159).

Il y aurait lieu de suivre en France l'exemple des codes étrangers. Nous avons étudié plus haut le groupement des actionnaires en vue de l'exercice en commun de leurs actions individuelles. Nous avons alors montré comment cette institution était légale en vertu de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867, mais nous avons alors trouvé un seul intérêt à l'union : il est fait exception pour les associés groupés à la règle de procédure « Nul en France ne plaide par procureur ». Il en résulte simplement des économies dans les frais ; l'avantage est plutôt minime. Il faudrait donner un plus grand intérêt au groupement. Les législateurs

français devraient faire un nouveau pas en avant dans un double sens à l'instigation de l'étranger : ils pourraient en premier lieu, donner, sous certaines conditions, un droit de regard aux actionnaires en tout temps sur la gestion du patrimoine social avec par exemple, comme en Italie, possibilité de demander un rapport spécial aux commissaires aux comptes ou une expertise judiciaire. Ce droit d'immixtion dans l'administration présenterait pour les associés un grand avantage ; les organes de contrôle de la société ne pourraient plus, comme maintenant, rester inactifs volontairement à l'égard des fautes de gestion des administrateurs ou gérants.

Mais — et c'est là une deuxième tendance à préconiser — cette extension du domaine des actions individuelles devrait être compensée, comme à l'étranger, par l'obligation de réunir en de nombreuses circonstances un certain nombre variable de titres selon les cas. Le champ des actions individuelles exercées isolément devrait être limité à la défense des droits de chaque associé co-contractant lors de la conclusion du contrat de société. On pourrait exiger un certain quorum pour intenter toutes les actions individuelles existant pendant la vie de la société. La simple faculté de groupement ferait place pour ces cas à une obligation de groupement. Ainsi, par l'union des intéressés, on tendrait à instaurer la défense des droits légitimes de chaque associé sans gêner pour autant l'activité de la société.

On pourrait de plus, à l'imitation de la loi allemande, prévoir l'obligation pour les actionnaires demandeurs groupés de posséder leurs titres depuis un certain temps (six mois au moins par exemple) ; garantir enfin l'efficacité d'une condamnation éventuelle à des dommages-intérêts par l'obligation de donner une caution préalablement

à toute action et par l'admission d'une condamnation solidaire entre les perdants.

Grâce à ces mesures nouvelles : obligation de groupement pour certaines demandes, ancienneté dans la propriété, caution, solidarité, le législateur améliorerait grandement la situation, il arriverait à faire disparaître presque complètement le danger d'actions multiples intentées par des actionnaires insolvables. Ainsi, à la tendance individualiste désorganisée de notre loi actuelle se trouverait substitué un nouvel état organisé. Par suite, le groupement des associés en vue de l'action nous semble être la solution moyenne de l'avenir ; elle n'est certes pas parfaite, mais elle sacrifie le moins possible les intérêts des deux parties en présence.

Vu :

Le Président du Jury de Thèse,
A. Amiaud.

Vu : *Le Doyen,*
P. Duez.

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie,
Chatelet

BIBLIOGRAPHIE

Amiaud A. — Traité de Droit Commercial de Lyon-Caen et Renault, 5e édition, revue par Amiaud.

Appleton P. — Du droit pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts.

Arthuys F. — Traité des sociétés commerciales. 2 volumes, 1906.

Aubry et Rau. — Cours de Droit civil, 5e édition, 12 volumes, 1897-1922.

Baudry-Lacantinerie G. — Traité théorique et pratique de droit civil. 29 volumes.

Becqué. — Article dans la Revue trimestrielle de droit civil, 1914, p. 251.

Boistel. — Note au Dalloz 1892, 2, 33.

Bonnet. — Article: « Responsabilité délictuelle et contrat » dans la Revue critique de législation et de jurisprudence 1912, p. 418.

Bosvieux. — Article sur « l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires. — Clause prohibitive et clause d'avis », au Journal des Sociétés, 1909, p. 51.

Bourcart G. — De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales extraordinaires dans les sociétés par actions.

— Article sur les modifications aux statuts et la loi du 22 novembre 1913 aux Annales de Droit commercial, 1914, p. 96.

— Communication au Congrès international des sociétés par actions tenu à Bruxelles en 1910; documents du Congrès, tome I, p. 207.

— Note au Sirey 1921, 1, 257.

Caleb. — Communication au Congrès international des sociétés par actions tenu à Bruxelles en 1910; documents du Congrès, tome I, p. 225 et 257.

Decugis. — « L'action sociale et l'action individuelle », article au Journal des Sociétés 1914, p. 337 et 384.

— « L'abus du droit dans les sociétés par actions », article au Journal des Sociétés 1925, p. 481.

Demogue. — Article dans la Revue trimestrielle de droit civil, 1923, p. 645.

Demolombe. — Cours de Code civil.

Duquesnoy J. — La dissolution des sociétés pour justes motifs. — Etude de l'article 1871 du Code civil. — Thèse Lille 1926.

Ferron. — Note au Sirey 1911, 2, 233.

Fraissaingea L. — Article sur l'Action de mandat aux Annales de Droit commercial 1907, p. 378.

Garsonnet E. et Cezar-Bru. — Précis de procédure civile, 9e édition 1923.

Hauriou M. — Principes de Droit public, 2e édition 1916.

Hémard J. — Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait.

Hennebicq L. — Les droits individuels des actionnaires contre les administrateurs de sociétés.

Houpin C. — Article sur « les assemblées générales. — Nullité. — Responsabilité du conseil d'administration et du gérant » au Journal des Sociétés 1903, p. 145.

Houpin C. et Bosvieux H. — Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations, 5e édition, 1921.

Hugueney. — Note au Sirey 1915, 1, 113.

Josserand. — « Les transports dans le traité général théorique et pratique de Droit commercial d'Edmond Thaller », 1910.

Labbé. — Notes au Sirey 1876, 1, 337; au Sirey 1885, 1, 97 et 1.337; au Sirey 1885, 2, 145; au Sirey 1885, 4, 25; au Sirey 1886, 1, 1.

— Annales de Droit commercial 1886-87, p. 185 et 251.

Lacour. — Note au Dalloz 1898, 2, 153.

Lacour et Bouteron J. — Traité de Droit commercial, 3e édition 1921.

Lagane R. — Des actions individuelles et sociales dans les sociétés par actions. Thèse Lille 1912.

Lalou H. — La responsabilité civile 1928.

Lanquest P. — Des droits de l'actionnaire dans les sociétés anonymes. Thèse Paris 1908.

Lefebvre. — «De la responsabilité délictuelle et contractuelle». Article dans la Revue critique de législation et de jurisprudence 1886, p. 485.

Levillain. — Note au Dalloz 1904, 2, 123.

Lyon-Caen et Renault. — Manuel de Droit commercial, 14e édition 1924.

— Traité de Droit commercial, 4e et 5e éditions. 8 volumes.

Mazeaud H. — Cours de droit civil approfondi portant sur la matière de la responsabilité, professé en doctorat à la Faculté de Lille, année 1926-1927.

Meignié. — Responsabilité et contrats. — Thèse Lille 1924.

Michel J. — Note au Recueil des Sociétés, publié par les Jurisclasseurs, 1re année n° 1 du 20 janvier 1914, p. 19.

Michoud L. — La théorie de la personnalité morale et son application en droit français, 1906.

Mouret H. — De la responsabilité des fondateurs et administrateurs des sociétés anonymes. — Thèse Toulouse, 1894.

Perroud J. — Notes au Sirey 1911, 1, 105 et Sirey 1913, 2, 209.

Pic. — Note au Dalloz 1893, 2, 249.

Planiol M. — Traité élémentaire de Droit civil, 9e édition, 3 volumes, 1922-24.

Sainctelette. — De la responsabilité et de la garantie.

Saleilles. — Etude sur la Théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand, 1901, 2e édition.

Thaller. — Notes au Dalloz 1886, 2, 25 et 2, 136; au Dalloz 1898, 1, 569.

— Annales de Droit Commercial 1886-1887, p. 125, 188, 255; 1913, p. 225.

Valéry J. — Note au Dalloz 1893, 1, 449.

Vavasseur A. — Traité des sociétés civiles et commerciales, 4e édition, 2 volumes, 1892-1894.

Villemin P. — Des actions sociales et individuelles dans les sociétés en commandite par actions et dans les sociétés anonymes. — Thèse Nancy 1900.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction 5

PREMIERE PARTIE

Recherche du champ d'application de la distinction des actions individuelles et des actions sociales.. 13

CHAPITRE PREMIER

Le problème des actions individuelles et des actions sociales intéresse seulement les actions nées du contrat de société 15

CHAPITRE DEUXIÈME

Le problème des actions individuelles et des actions sociales s'occupe par contre de toutes les actions nées du contrat de société 19

Recherche de ces différentes actions 19

Section première: De la recherche des actions pouvant exister lors de la constitution de la société, page 21, § 1 des actions en nullité pour vice de constitution, page 21; § 2, des actions en responsabilité pour vices de constitution, page 26.

Section deuxième: De la recherche des actions pouvant exister pendant la vie de la société, page 27, § 1, des actions en nullité au cours de la vie so-

ciale, page 27; § 2, des actions en responsabilité pour violation de la loi ou des statuts, page 29; § 3, des actions en responsabilité pour gestion néfaste, page 31.

Section troisième: De la recherche des actions pouvant exister en cas de dissolution de la société, page 33.

DEUXIEME PARTIE

Etude des divers systèmes apportés en doctrine et en jurisprudence pour distinguer les actions individuelles et les actions sociales 37

CHAPITRE PREMIER

Le critérium du Préjudice 39

Section première: Du critérium basé sur la notion de préjudice commun et de préjudice particulier, page 40

Section deuxième: Du critérium basé sur la distinction du préjudice frappant le patrimoine social et du dommage éprouvé par le patrimoine personnel de chaque actionnaire, page 51

CHAPITRE DEUXIÈME

Le critérium basé sur les idées de mandat et de délit 55

TROISIEME PARTIE

Essai de construction d'un critérium basé sur le double aspect du contrat de société 77

CHAPITRE PREMIER

Du domaine propre des actions individuelles. Des actions qui permettent aux associés d'obtenir l'exécution régulière du contrat de société 81

Trois périodes à distinguer :

A. — Première période : La constitution de la société : notion de l'associé co-contractant — les actions en nullité et en responsabilité, sanctions de ses droits propres de contractant, page 84.

B. — Deuxième période : La vie journalière de la société : théorie des droits réservés de l'associé co-contractant. — Les « Sonderrechte » — les actions en nullité pour violation de la loi ou des statuts — les actions en responsabilité contre les auteurs de ces infractions — application des principes de la responsabilité contractuelle, page 90.

C. — Troisième période : La dissolution de la société : caractère personnel des actions en dissolution — l'article 1871 du Code civil — l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867, page 101.

Conclusion : L'« actio pro socio » en exécution du pacte social est le critérium distinctif de l'action individuelle, page 105.

CHAPITRE DEUXIÈME

Du domaine propre des actions sociales — Des actions appartenant à la société personne morale.... 107

Distinction de l'indivision sans organisation et de la société état organisé. — La personnalité interne avec l'assemblée générale. — La personnalité externe : la société contractant avec les tiers par l'entremise de ses agents d'exécution. — Les rapports de préposition entre l'assemblée et les organes d'administration et de contrôle. — L'« actio mandati directa » en reddition de comptes.

Conclusion : l'« actio mandati » en reddition de comptes forme le critérium de l'action sociale, page 119.

CHAPITRE TROISIÈME

Du domaine commun des actions individiuelles et des actions sociales (Problème du cumul des deux sortes d'actions) 121

QUATRIEME PARTIE

Des conséquences pratiques à tirer de la distinction des actions individuelles et des actions sociales.. 131

CHAPITRE PREMIER

Des arrangements amiables en matière d'actions .. 133

CHAPITRE DEUXIÈME

De la compétence en matière d'actions individuelles et d'actions sociales 139

§ 1 De la compétence « ratione materiæ » — article 631, § 2 du code de commerce, page 140 ;

§ 2 De la compétence « ratione loci » — article 59 du code de procédure, page 145 ;

§ 3 De l'effet de la clause compromissoire en matière de compétence, page 146.

CHAPITRE TROISIÈME

De l'exercice des actions individuelles et des actions sociales par la voie judiciaire 149

Section première : Du groupement des actionnaires en vue de l'exercice des actions individuelles, page 151 ;

Section deuxième : De l'exercice à titre individuel des actions sociales, page 159 ;

Section troisième : De la preuve à fournir, du montant et de l'attribution des dommages-intérêts, p. 168 ;

Section quatrième : Des diverses clauses tendant à restreindre le libre exercice des actions. Les clauses prohibitives — les clauses d'avis — leur validité — leurs effets sur les actions individuelles et sur les actions sociales, page 173.

CHAPITRE QUATRIÈME

Des actions sociales et individuelles en cas de dissolution, faillite ou liquidation judiciaire de la société 187

Section première : La liquidation amiable de la société, page 188 ;

Section deuxième : Les actions sociales et individuelles en cas de faillite de la société, page 190 ;

Section troisième : Les actions sociales et individuelles en cas de liquidation de la société, page 203.

Conclusion 207

Bibliographie 213

IMPRIMERIE PLATEAU, LILLE